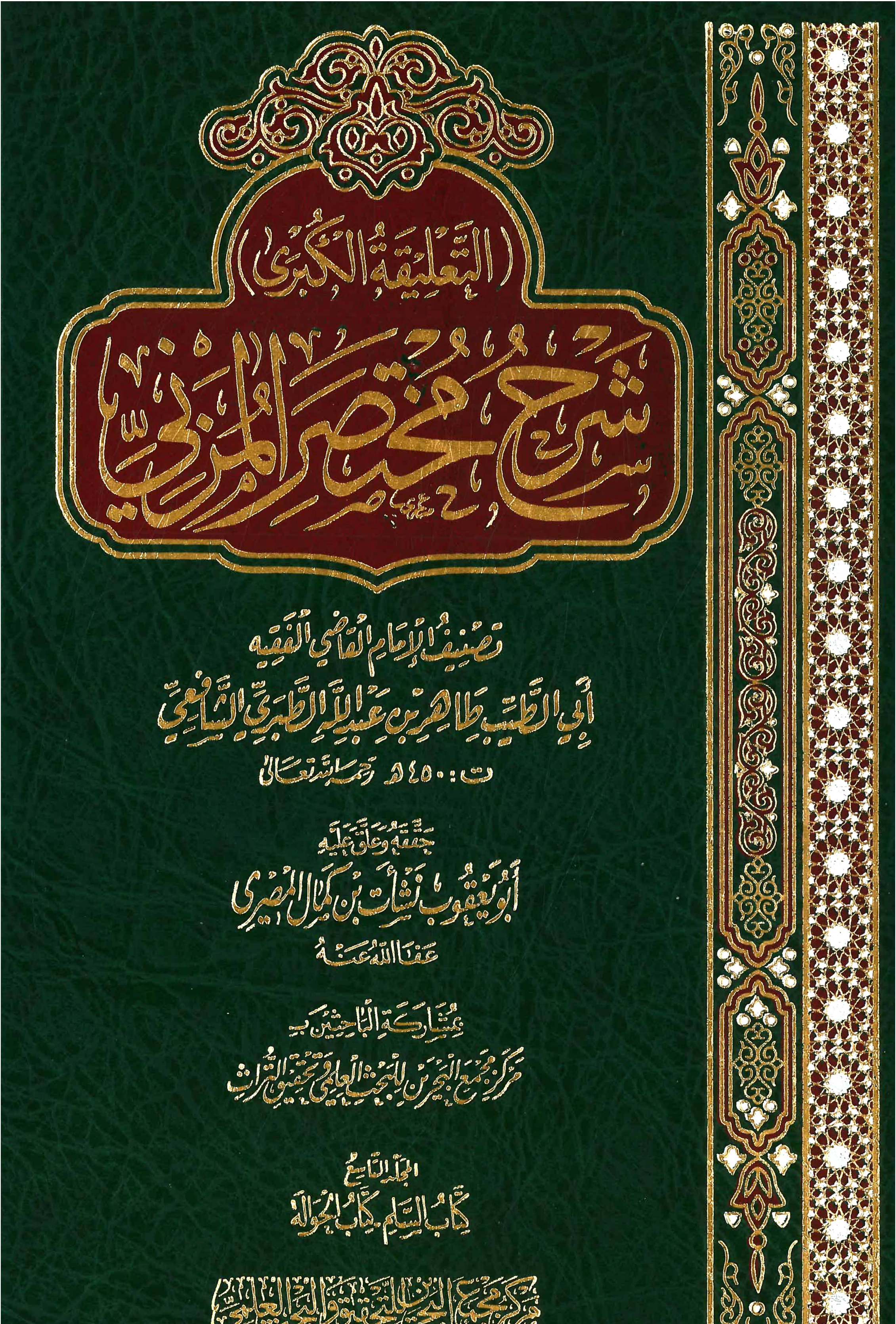
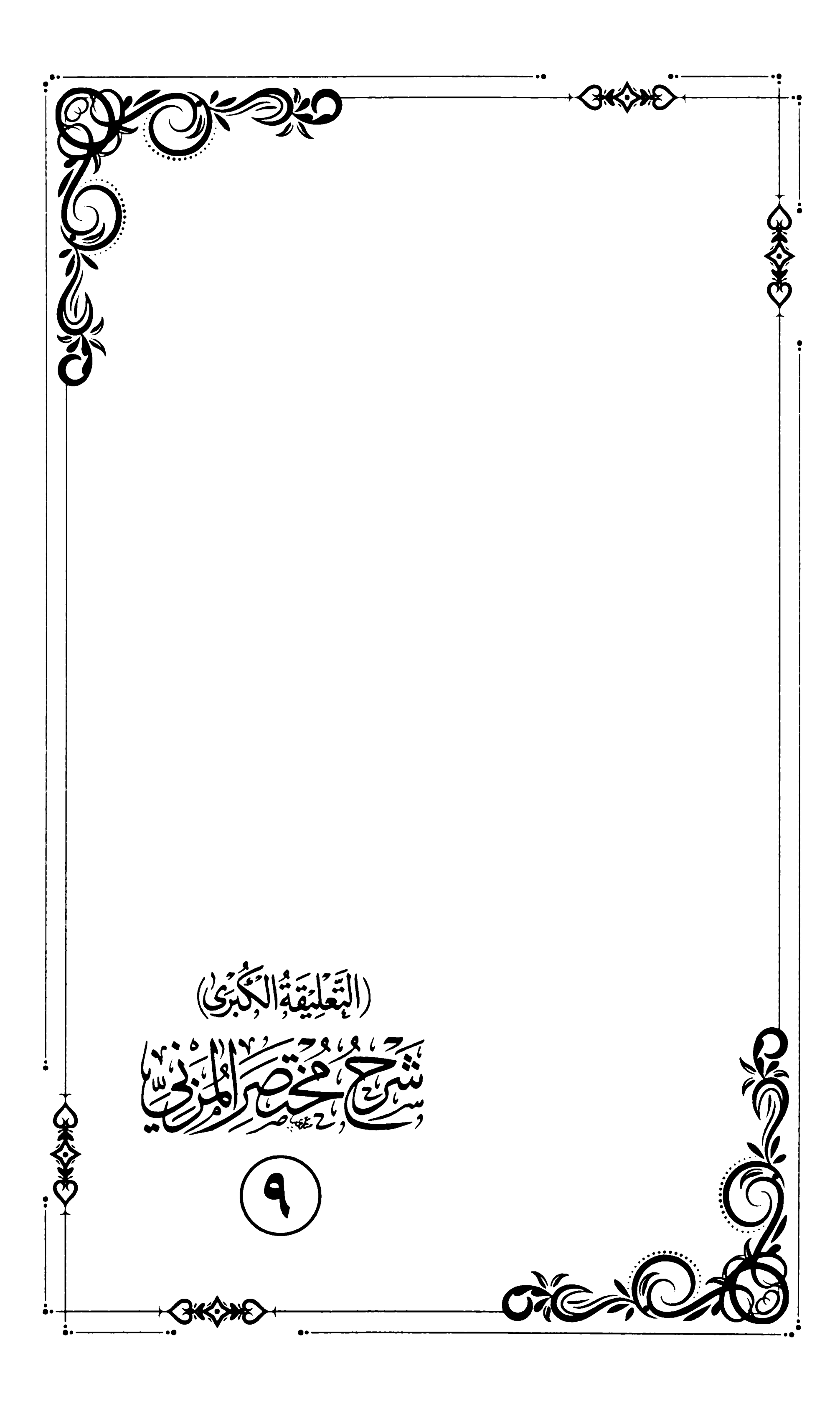


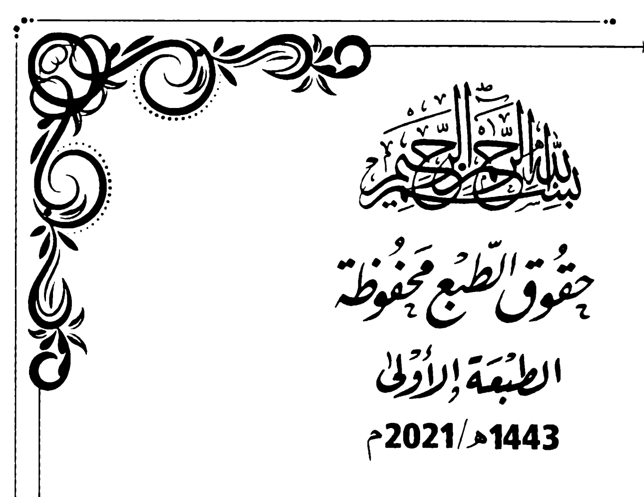
التعليقة الكبرى
شرح مختصر المزني
تصنيف الإمام القاضي الفقيه
أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي
ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى
حققه وعلق عليه
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري
عفا الله عنه
بمشاركة الباحثين بـ
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث
المجلد التاسع
كتاب السلم - كتاب الحوالة
مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

٩



حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي



جمهورية مصر العربية

@mg_elbahrin

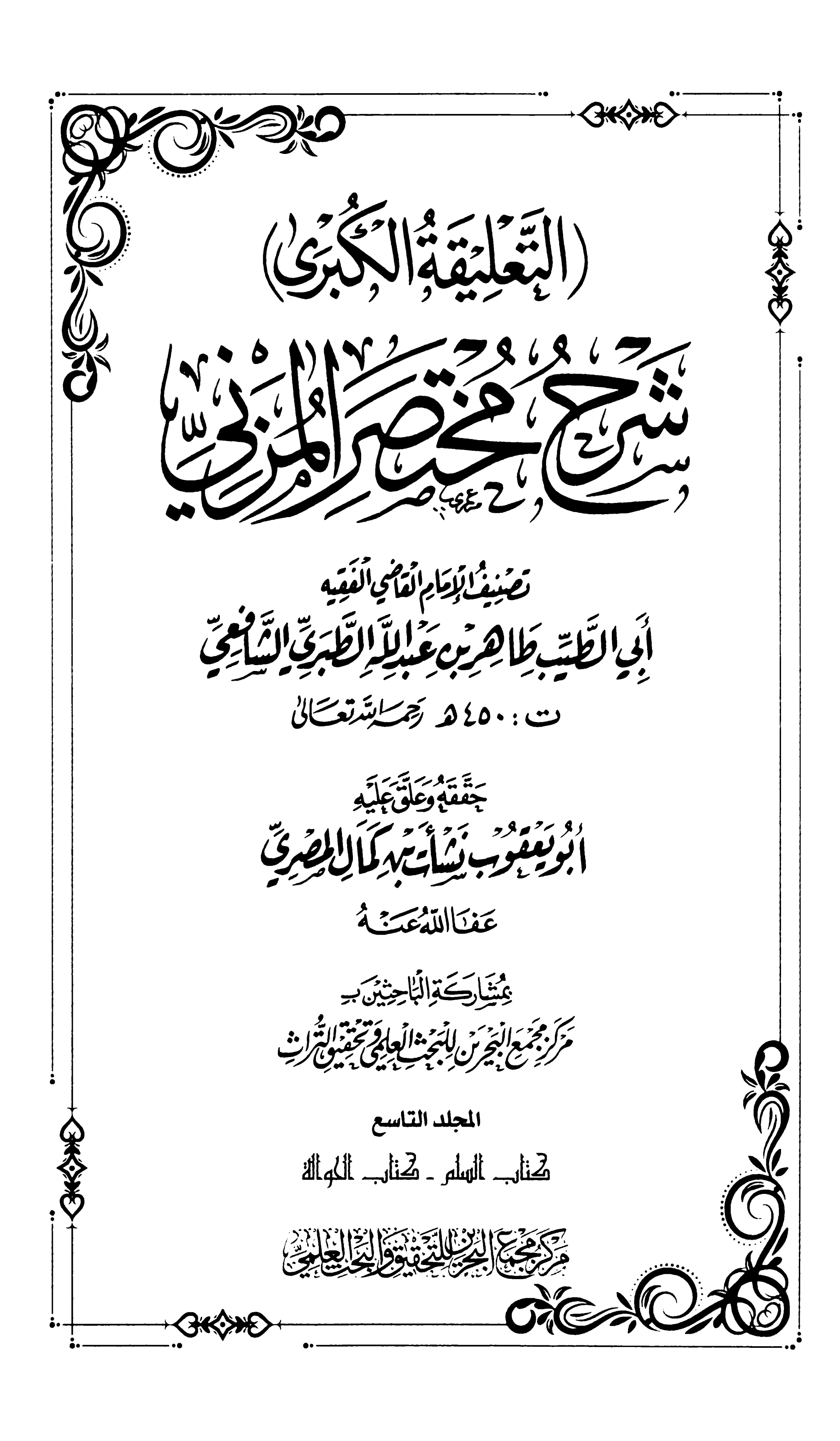
@mgelbahrin

@mgelbahrin

mmmelbahrin@gmail.com

(002) 01061663334

(002) 01144260005



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

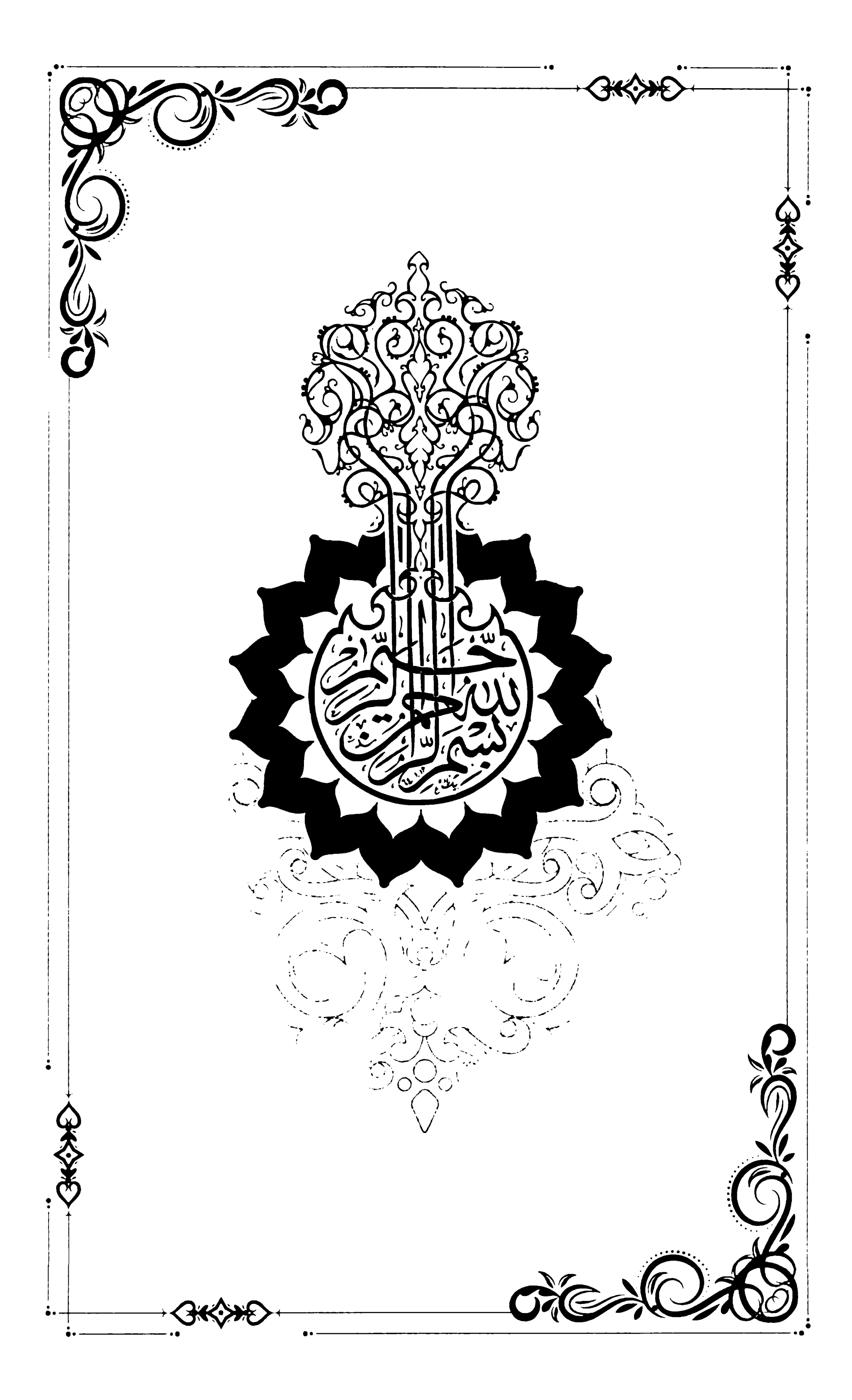
بمشاركة الباحثين بـ

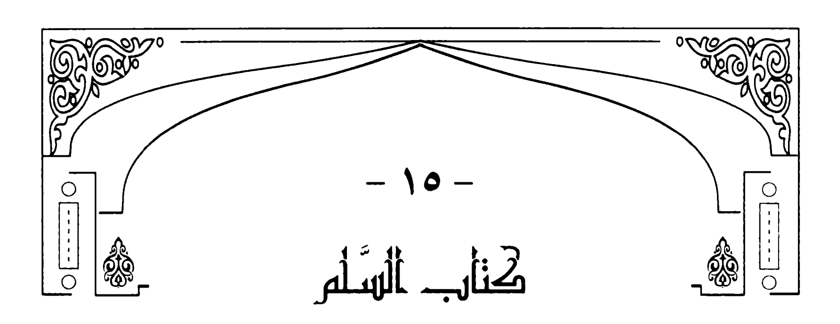
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد التاسع

كتاب السلم - كتاب الحوالة

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم



السَّلَمُ: أن يسلفَ عوضًا حاضرًا فِي عوض موصوف فِي الذمة إلىٰ أجل معلوم أو حالٍّ؛ علىٰ ما أبينه إن شاء الله، ويُسمىٰ هذا العقد سَلَمًا وسَلَفًا، ويقال: سلف وأسلف وأسلم، ويصح أن يقال سلَّم، ولكنه غير مستعمل بين الفقهاء.

فإذا ثبت هذا، فالأصلُ فِي جواز السَّلَم قولُ الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة:٢٨٢] فوجب أن يكون جائزًا.

وأيضًا، روىٰ الشافعيُّ [١] بإسنادِهِ عن عبدِ الله بنِ عباس رضي الله عنهما قال: أشهدُ أن السلفَ المضمون إلىٰ أجل مسمىٰ قد أحله الله فِي كتابه وأذن فيه، ثم قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة:٢٨٢].

---

(١) مسند الشافعي (٥٩٧).

وأيضًا، روىٰ الشافعيُّ[(١)] بإسناده عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلِفون فِي التمر السنة والسنتين - وربما قال: السنتين والثلاث - فقال: «**مَن أسلَفَ فلْيُسلفْ فِي كيل معلوم، ووزنٍ معلوم، وأجلٍ معلوم**»[(٢)].

وروىٰ أبو بكر بن المنذر فِي كتابه[(٣)] هذا الحديث أن النبي ﷺ قال: «**أسلِفُوا فِي الثمارِ فِي كيلٍ معلوم، إلى أجلٍ معلوم**».

وأيضًا، روىٰ ابنُ أبي أوفىٰ أنه قال: كنا نُسْلِمُ علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر فِي الطعام والتمر والزبيب والشعير[(٤)]، وروي أيضًا عن ابن أبزىٰ[(٥)] مثل ذلك[(٦)].

وأيضًا، روي عنهما أنهما قالا: كنا نصيبُ الغنائم علىٰ عهد رسولِ الله ﷺ، وتأتينا الأنباطُ من أنباط الشام، فنسلِفُهم فِي الحنطة والشعير والزيت إلىٰ أجل مسمىٰ[(٧)]، فدل هذا علىٰ جواز السَّلَم.

ويدلُّ عليه من جهة الاعتبار، وهو أن البيع مشتملٌ علىٰ عوضين: الثمن، والمثمن، ثم قد ثبت أن الثمنَ يجوز أن يكون معينًا وموصوفًا فِي الذمة إلىٰ أجل مسمىٰ، ولا فرق بينهما.

---

(١) مسند الشافعي (٥٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود (١٣٥٧)، والترمذي (١٣١١).

(٣) الأوسط (٨٠٩٢).

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٤٢).

(٥) في (ق): «ابن أبي أبزىٰ» وزيادة «أبي» غلط، وهو عبد الرحمن بن أبزىٰ، وهو مذكور في الصحابة.

(٦) أخرجه البخاري (٢٢٤٢).

(٧) أخرجه البخاري (٢٢٤٤).

وأيضًا، فإن هذا العقد يحتاج إليه الناسُ؛ لأنه ربما لم يكن مع أرباب الضياع والبساتين مالٌ ينفقون علىٰ مصالحها، فيستسلفون علىٰ الغلة ما يحتاجون إليه، ويرتفقُ أربابُ الضياع بالسلف والتعجيل، ويرتفقُ أربابُ النقود بالرِّخص والنقصان من السعر، وإذا كانت الحاجةُ تدعو إلىٰ هذا العقد ويحصلُ للناس به رفقٌ؛ جاز، كما يجوز عقد الإجارة علىٰ المنافع لهذه العلة.

فإن قيل: قد رُوي عن النبي ﷺ أنه نَهىٰ عن بيع سِنين(١)، ورُوي أنه نَهىٰ حَكيمًا(٢) عن بيع ما ليس عنده(٣)، ورُوي أن النبي ﷺ قال: «**لا يحلُّ سلفٌ وبيع، ولا شرطان فِي بيع، ولا ربحُ ما لم يضمن، ولا بيعُ ما ليس عندك**»(٤)، والسَّلَمُ بيعُ ما ليس عنده.

فالجوابُ: أن هذا فِي بيع الأعيان، فأما بيعُ ما فِي الذمة، فإنه جائزٌ بالخبر الخاص الذي ذكرناه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (وَلَا بَأْسَ بِالرَّهْنِ وَالْحَمِيلِ فِيهِ)(٥).

وهذا كما قال.. يجوزُ للمسلِم أن يأخذ الرهنَ من المسلَم إليه بما له فِي ذمته، والدليلُ علىٰ صحة هذا قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢] إلىٰ قوله: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ

(١) أخرجه مسلم (١٥٣٦) عن جابر رضي الله عنه.
(٢) يعني حكيم بن حزام رضي الله عنه.
(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٠٣).
(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.
(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٨).

تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣].

وأيضًا، ما رُوي عن عبدِ الله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان لا يرىٰ بأسًا بالقَبيل[١]، والرهن فِي السلف[٢]، وروي عن ابنِ عمر رضي الله عنهما أنه كان لا يرىٰ بأسًا بالحمِيل والرهن فِي السلف، ذكره أبو بكر بن المنذر[٣].

ولا يُعرف لهما[٤] مخالفٌ.

ولأنه دينٌ واجبٌ مستقرٌّ، فجاز[٥] أخذُ الرهن به، قياسًا علىٰ سائر الديون، الديون، ولأن الثمن إذا كان فِي الذِّمة جاز أخذُ الرهن به، فكذلك المثمن، ولا فرق بينهما.

فإذا ثبت جوازُ أخذ الرهن فيه، فكذلك يجوز أخذُ الضمين، والدليلُ عليه أن كلَّ حقٍّ يجوزُ أخذُ الرهن به جاز أخذُ الضمين به، قياسًا علىٰ سائر الديون، ولأن الضمان أوسعُ من الرهن؛ لأن ضمانَ العهدة يصح[٦]، والرهنُ بها لا يصح، فإذا جاز الرهنُ ههنا فالضمانُ يجب أن يكون أحرىٰ، ولأن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم قد سوَّيا بين الرهن والحميل - وهو الضمين - فدل علىٰ جوازه، والله أعلم.

---

(١) الحميل والقبيل والكفيل والضامن والضمين، بمعنىٰ واحد.

(٢) الأوسط (٨١١٩).

(٣) الأوسط (٨١٢٠).

(٤) في (ق): «له»، والمقصود ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم.

(٥) زاد في حاشية (ق) «أن».

(٦) زيادة ضرورية، وضمان العهدة هو أن يشتري رجل من رجل عينًا من الأعيان، فيضمن ضامن عن البائع عهدة المبيع، وهي أنه متىٰ خرج مستحقًّا ضمن له الثمن.. بحر المذهب (٥/ ٤٧٣)، وحلية العلماء (٥/ ٦٦) وسيأتي تفصيل الكلام فيه (ج ١٠ ص ٢١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا جَازَ السَّلَمُ فِي التَّمْرِ السَّنَتَيْنِ - وَالتَّمْرُ قَدْ يَكُونُ رُطَبًا - فَقَدْ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَجَازَ الرُّطَبَ سَلَفًا مَضْمُونًا فِي غَيْرِ حِينِهِ الَّذِي يَطِيبُ فِيهِ)[١].

وهذا كما قال.. يجوز السَّلَمُ فِي المعدوم إذا كان مأمونَ الانقطاع فِي وقت المحل، وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ إلا أن يكون جنسُه موجودًا فِي حال العقد والمحل وما بينهما، وبه قال الثوري، والأوزاعي.

واحتج من نصر قولهم بما روي عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**لا تُسلفوا فِي النخل حتى يبدوَ صلاحُها**»[٢]، وهذا نص.

وأيضًا، روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نهىٰ عن بيع الثمار حتىٰ يؤكل منها، وحتىٰ تطيب[٣]، ولم يفرق بين بيع العين وبيع السَّلَم، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه زمانٌ يجوز أن يكون محلًّا لقبض المسلَم فيه، فوجب أن يعتبر وجوده فِي صحة العقد، قياسًا علىٰ الزمان الذي جعلاه محلًّا.

وأيضًا، فإن ما يجوزُ أن يطرأ علىٰ السَّلَم، فإنه يُعتبر فِي حال العقد، فيصير كأنه أسلم فيه، فإن كان يجوز أن يطرأ عدمُه[٤] فِي محله يصير كأنه أسلم فِي معدوم، وإن كان يجوز أن تظهر جهالة يصير كأنه أسلم فِي مجهول.

الدليلُ علىٰ ذلك إجماعُنا علىٰ أنه لا يجوزُ أن يُسلف فِي الثياب بذراع رجل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٦٧)، وابن ماجه (٢٢٨٤) والبيهقي في الكبرىٰ (١١٢٢٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢١٨٩) ومسلم (١٥٣٦) عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) في (ق): «عمومه» وهو تحريف.

بعينه، ولا بخشبة بعينها، فيقال «مثل هذه الخشبة مائة مرة»، أو يسلم بزِنة صخرة مائة مرة، و«مثل هذا الإناء مائة مرة»؛ فإنه يجوز أن يهلك ما عيَّنه، فلا يُعرف قدره فِي وقت التسليم، فكذلك ههنا، يجب أن لا يجوزَ السَّلَم فِي المعدوم؛ لجواز أن يموت المسلَم إليه، فيحل المسلَمُ فيه قبل محله، فلا يقدر علىٰ تسليم المسلم فيه، فإذا كان كذلك وجب أن يكون السَّلَمُ فِي المعدوم باطلًا[1].

ويدلُّ علىٰ صحة هذا أنه إذا أسلم فِي ثمرةِ نخلةٍ بعينها فإنه لا يجوزُ؛ لجواز أن لا تحمل، أو تحمل فتهلك بالجائحة، فلا يقدر علىٰ تسليمها فِي محله، لعدمه فِي محله، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن السَّلَم فِي المجهول باطلٌ[2]، وإذا بطل فِي المجهول فلأن يبطل فِي المعدوم أولىٰ؛ لأن عدم المسلَم فيه أشد من وجوده في[3] مجهول الصفة.

وهذا غلط، ودليلنا: ما روىٰ الشافعيُّ[4] بإسناده عن عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: قدم رسولُ الله ﷺ المدينة وهم يسلفون فِي التمر السنةَ والسنتين والثلاث، فقال النبي ﷺ: «**مَن سلَّف فلْيُسلِفْ فِي كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، وأجلٍ معلوم**»[5]، وأقرهم علىٰ ما كانوا عليه من السلف فِي التمر سنتين، ونحن نعلم[6] أن التمر ينقطع فِي خلال هذه المدة، فدل علىٰ جوازه.

ودليلٌ آخر منه، وهو أن النبي ﷺ قال: «**من سلَّف فلْيُسلِفْ فِي كيلٍ**

---

(١) تكملة المجموع (١٣/ ١٣٣) وكفاية النبيه (٩/ ٣٥٦).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) مسند الشافعي (١٤٣٨).

(٥) أخرجه البخاري (٢٢٤٠).

(٦) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

معلوم، ووزنٍ معلوم» فاشترط ان يكون المسلَمُ فيه معلومًا، وأن يكون الأجلُ معلومًا، ولم يشترط وجوده فِي حال العقد وبَعده، فوجب أن لا يُشترط ذلك لظاهر الخبر، كما إذا قال من صلىٰ فليتوضأ وليستر العورة، فيدل ظاهره علىٰ أنه لا يجب عليه للصلاة أكثر من ذلك.

ومن القياس: أنه ثابتٌ فِي الذمة، يوجد فِي محله غالبًا، فجاز عقدُ السَّلَم فيه، أصله: إذا كان جنسه موجودًا.

وقولنا: (ثابتٌ فِي الذمة) احترازٌ من الحُر وأم الولد ومن الميتة والدم والعقار والأرض والجواهر والجلود، فإن ذلك لا يثبت فِي الذمة، وكلُّ حرام أو ما لا يُضبط بالوصف فإنه لا يثبت فِي الذمة.

وقولنا: (يوجد فِي محله غالبًا) احترازٌ مما لا يوجد فِي محله.

وأيضًا، فإن ما قبل وقت المحل زمانٌ لم يجعله المتعاقدان محلًّا لقبض المسلَم فيه، فوجب أن لا يكون وجودُه شرطًا فِي صحة العقد، أصله: ما بعد المحل.

فإن قيل: بَعده لا يكون زمانًا لحلول المسلَم فيه، وليس كذلك قبله؛ فإنه يجوز أن يموت المسلَمُ إليه قبل المحل، فيحل فيه[1] المسلَمُ فيه، فلا يقدر علىٰ تسليمه.

فالجوابُ: أن جوازَ الموتِ لا اعتبار به؛ لأن ذلك غررٌ فِي السَّلَم، وبالناس حاجةٌ إلىٰ ذلك.

وجوابٌ آخر، وهو أنه يجوزُ أن يِفرَّ[2] المسلم إليه، أو يفلس، فتتأخر

---

(١) ملحق بحاشية (ق).

(٢) في (ق): «يفي» وهو تصحيف، ويعبرون ههنا بالفرار والهرب، ينظر: روضة الطالبين (٤/ ١٤٩)، وكفاية النبيه (١١/ ٣٠٧).

المطالبة إلىٰ وقتٍ لا يوجد فيه المسلَم فيه، فوجب أن يعتبر وجوده بعد المحل، وهذا لا يقوله أحد.

فإن قيل: المحل لا يتأخر؛ لأن بوجود الوقت المسمىٰ فِي العقد يحل المال، وإن كان المسلَم إليه هاربًا أو[١] مفلسًا، وليس كذلك ما قبله، فإنه يجوز أن يصير محلًّا.

والجوابُ: أن المقصودَ من المحل استحقاقُ المطالبة بتسليم المال الذي حل فيه، وإذا جاز أن يتأخر ذلك - وهو المقصود من المحل - ثم لا يعتبر وجوده بعده، فكذلك ما قبله، ولا فرق بينهما.

فإن قيل: لا يمتنع أن لا يجعلاه محلًّا يعتبر فيه وجوده، والقدرة علىٰ تسليمه يجوز أن تصير محلًّا للتسليم، كما قلنا إنه لا يجوزُ بيع العبد الآبق وإن شرط فيه خيار ثلاثة أيام؛ لأنه غيرُ مقدور علىٰ تسليمه عَقِيب العقد الذي يجوز أن يصير محلًّا وإن لم يجعلاه محلًّا.

فالجوابُ: أنَّا إنما أفسدنا هذا البيع لأنه غيرُ مقدور علىٰ تسليمه فِي الوقت الذي جعلاه محلًّا، وهو ما بعد الثلاثة.

فإن قيل: لا نعلم أنه غيرُ قادر علىٰ تسليمه بعد الثلاث؛ لجواز أن يجده، أو يرجع الآبقُ إليه فِي ذلك الوقت، وليس عَقيب العقد؛ فإن العجز عن تسليمه متحقق، فدل علىٰ أن هذا هو العلة فِي إفساد البيع.

والجوابُ أن هذا غير صحيح؛ لأن الظاهر أنه بعد الثلاث علىٰ الإباق أن[٢] البائع عاجزٌ عن تسليمه، فأفسدنا البيع لظاهر الحال، كما يقول المخالف فِي التالف.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ق): «وأن».

وأيضًا، من الاستدلال وهو أن نقول: اعتبارُ وجود المسلَم فيه فِي حال العقد وبعده لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون لتعلق عقد السَّلَم علىٰ عينه، أو ليتمكن من وصفه والإخبار عن حقيقته بالمشاهدة، أو ليتمكن من تسليمه.

ولا يجوزُ أن يكون لتعليق العقد علىٰ عينه؛ لأن تعليق السَّلَم علىٰ عينه يبطله، ولا يجوزُ أن يكون ليتمكن من وصفه؛ لأن صفاته متقررة فِي النفوس لا يحتاج إلىٰ مشاهدة جنسه، ولا يجوزُ أن يكون للقدرة علىٰ تسليمه؛ لأن التسليم غير مستحق.

فإن قيل: يجوز أن يصير مستحقًّا عليه بموته، **والجوابُ** عنه ما أذكره بعدُ إن شاء الله.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث ابن عمر: «لا تسلفوا فِي النخل حتى يبدو صلاحها» فهو أنَّا نحملُه علىٰ شراء ثمرة بأعيانها قبل خلقها، أو قبل بدو الصلاح فيها، بدلالة خبر ابن عباس فإنه أخص منه، فوجب أن يُقضىٰ به عليه، وكذلك الجواب عن نهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتىٰ يؤكل منها، وحتىٰ تطيب.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الوقت الذي جعلاه محلًّا، فهو أنه محل يثبت بالعقد، فلهذا يُعتبر وجود المسلم فيه فِي حينه، فلهذا اعتبر فِي بيوع الأعيان وجود المعقود عليه عقيبه؛ لأن[1] محل قبضه موجب العقد، وكلُّ واحدٍ منهما موجب للعقد، وإن كان أحدهما يصير موجب العقد بشرط، والآخر بالعقد من غير شرط، وليس كذلك ما قبله؛ فإن المتعاقِدَيْنِ لم يجعلاه محلًّا، فلم يعتبر فيه وجود المسلَم فيه، وكان ما قبله بمنزلة ما بعده من الزمان.

---

(١) في (ق): «لأنه».

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ما يجوز أن يطرأ على المسلم يعتبر فِي حال العقد، فمن وجوه:

أحدها: أنه ينتقض به إذا كان موجودًا، وكان مما يوجد فِي وقت المحل غالبًا، فإنه يجوز أن ينقطع لعارض يعرض، ثم يموت فيحل المسلَمُ فيه وهو معدوم، ويحل فِي محله المشروط وقد عدم لعارض، فلا يجب أن يكون معتبَرًا فِي حال العقد.

والثاني: أنه لو كان كما قال المخالف لوجب أن لا يصح عقد السَّلَم أصلًا؛ لأن وقت التسليم يكون مجهولًا لا يدرىٰ متىٰ يموت المسلَم إليه[1]، وأي وقت يصير محلًّا للمسلم فيه، فلما كان عقدُ السَّلَم صحيحًا دل علىٰ أنه لا اعتبارَ بما يجوزُ أن يطرأ عليه.

فإن قيل[2]: إذا مات كان المحلُّ معلومًا وإنما لا يجوزُ ويفسد العقد إذا كان إذا طرأ يصير مجهولًا أو معلومًا.

فالجوابُ: أن الجهلَ به في حالِ العقد يُفسده، فإن كان إذا وقع يكونُ معلومًا كما إذا أسلم بمثل ما أسلم فلانٌ؛ فإنه باطل، وإن كان إذا سئل صار معلومًا.

والثالث: أن الظاهر بقاءُ المسلم إليه، وجوازُ موته لا اعتبار به، ولهذا نقول من أجَّر حيوانًا سنين كثيرة أو دارًا أو دكانًا؛ صح العقد وإن جاز أن يطرأ الهلاكُ علىٰ ذلك، ولكن الحُكم بظاهر[3] الحالِ من البقاء والدوام دون ما يجوزُ أن يطرأ من التلف والهلاك.

---

(١) في (ق): «فيه».

(٢) في (ق): «قال».

(٣) في (ق): «الظاهر».

وأما استشهادُهم بما ذكروه من تعيين ذراع رجل[١] أو تعيين خشبة أو إناء أو صخرة فإن المعنىٰ في فساد السَّلم في هذه المواضع ليس ما ذكروه، وإنما هو أن المسلَم فيه مجهولٌ لا يُعرف قدره، فأما إذا عيَّن ذراعًا بالحديد أو مكيالًا معروفًا صحَّ وتعلَّق بقدره دون عينه وجاز أن يكال بغيره ؛ لأن ذلك معلوم القدر، ويخالف ما استشهدوا به من الذراع والخشبة والإناء والصخرة التي هي مجهولة المقدار.

فأما إذا عيَّن ثمرةَ نخلة بعينها فإنه لا يجوزُ؛ لجواز ورود الهلاك عليها، وإنما لا يجوزُ لأنه لا يجتمعُ التعيينُ والوصفُ، فإنهما متضادان؛ فإن التعيين يمنع من ثبوته فِي الذِّمة، والوصفُ يقتضي ثبوتَه فِي الذِّمة، وذلك متضادٌّ، ففسد العقدُ لهذا المعنىٰ.

فإن قيل: هذا يبطل به إذا أسلم فِي طعام قرية بعينها أو بلد بعينه.

والجوابُ: أنه إذا كان ذلك تعيين نوع فإنه يجوز، ولا يؤدي إلىٰ التضاد، وإن كان تعيينُ البقعة من غير أن يكون تعيينًا لنوع لم يَجُزْ.

قلنا: هذا الجوابُ مخالفٌ لما أجاب به الشافعيُّ من السَّلَم فِي «الأم»[٢] وقال: يجوزُ أن يُسلم فِي ثياب بلد، وهذا يدلُّ علىٰ جوازِ تعيين القرية إذا كان مما لا ينقطعُ فِي الغالب، ويجوزُ أن يقول: من تمر بغداد والبصرة، وما أشبه ذلك[٣]، وقد نصَّ فِي السَّلَم فِي «الأم»[٤] أنه لا[٥] يجوز أن يعيِّن مكيالًا لا

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) الأم (٣/ ١٢٤).

(٣) ذكره نهاية المطلب (٦/ ٣٧).

(٤) الأم (٣/ ١٠٥).

(٥) زيادة ضرورية.

يُعرف مقداره، ثم قال: وكذلك الميزان[١]، وقال فِي الثياب: إذا عيَّن خرقة، وقال: فِي مثلها وعدلا مالا، لا يصح[٢].

وعلل ذلك كلَّه بجواز أن تَهلِك[٣] فلا يُعرف[٤]، فإذا كان كذلك وجب أن يجاب بغير ذلك.

وذكر أبو علي الطبري فِي جوابه أنه غرر، وقوله[٥]: (هو غرر) لا حاجة إليه بوجه؛ لأن المكيال والميزان فيه كفاية، وليس كذلك السَّلَم فِي المعدوم؛ فإنه يحتاجُ إليه بأن أربابَ الغلاتِ والثمار يحتاجون للعمارة فِي أول السنة إلىٰ الإنفاق، فيستسلفون علىٰ الثمرة والغلة، ويرخصون فِي السعر، وأربابُ النقود يرغبون فيه للسعر، فإنها إذا أدركت الغلة فلا حاجة بهم إلىٰ ذلك كحاجتهم فِي أول السنة، فسقط ما قاله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يجوزُ السَّلَمُ فِي المجهول، فلأن لا يجوزَ فِي المعدوم أولى، فهو أن المجهولَ يمنعُ التسليم فِي محله، والعدمُ فِي حال العقد وما بعده إذا كان مأمونُ الانقطاع فِي محله لم يمنع مِن التسليم، فدل ذلك علىٰ الفرق بينهما، واللهُ الموفق للصواب.

---

(١) الأم (٣/ ١٠٥-١٠٦).

(٢) كذا في (ق) والعبارة قلقة ومغلقة، ونصه في الأم (٣/ ١٢٥): وإن سلف في وشي لم يجز حتىٰ يكون للوشي صفة يعرفها أهل العدل من أهل العلم، ولا خير في أن يريه خرقة ويتواضعانها علىٰ يد عدل يوفيه الوشي عليها إذا لم يكن الوشي معروفًا كما وصفت؛ لأن الخرقة قد تهلك فلا يعرف الوشي.

(٣) في (ق): «يجوز أن الهلاك».

(٤) الأم (٣/ ١٢٥).

(٥) في (ق): «وقولنا» وهو تحريف ظاهر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَإِنْ نَفِدَ[١] الرُّطَبُ أَوْ الْعِنَبُ حَتَّى لَا يَبْقَى مِنْـهُ شَيْءٌ فِي الْبَـلَدِ الَّذِي أَسْلَفَهُ فِيهِ قِيلَ الْمُسَلِفُ[٢] بِالْخِيَارِ، وَقِيْلَ: يَنْفَسِخُ السَّلَفُ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا أسلم رجلٌ فِي رطب إلىٰ أجل، فلما حل الأجل لم يتمكنْ مِن مطالبتِهِ به لغَيبة المسلَم إليه، أو غَيبته، أو هرب منه، أو توارىٰ من سلطان، وما أشبه ذلك، ثم قدر عليه - وقد انقطع الرطب ونفد - ففيه قولان؛ **أحدهما:** ينفسخُ العقد، **والثاني:** لا ينفسخُ[٤]، وللمسلِفِ الخيار؛ إن شاء فسخه، وإن شاء أَخَّره إلىٰ قابل - وهو الصحيحُ عند أصحابنا - وهكذا قال أبو إسحاق فِي «الشرح».

فإذا قلنا ينفسخ، فوجهُهُ أنه معقودٌ علىٰ جزء من ثمرة ذلك البلد فِي ذلك العام، فوجب أن ينفسخ بفواته، أصله: إذا باع قفيزًا من صُبْرة فتلفت الصُّبْرة قبل التسليم، فإنه يبطل، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا لا ينفسخ العقد، فوجهُهُ أن التسليم تأخر فِي المعقود عليه بعد صحة العقد، فوجب أن لا ينفسخ العقد وإنما يثبت الخيار، أصله: إذا اشترىٰ عبدًا بعينه فأبق من يد البائع قبل التسليم، وكذلك إذا أفلس بالثمن.

وأيضًا، فإن المسلَم فيه فِي الذمة، وما فِي الذمة لا يلحقُه التلف، وإذا لم يتلف لم يفُتِ التسليم، وإذا لم يفُتِ التسليم لم ينفسخ العقد.

وأما الجوابُ عما قلناه للقول الأول، فهو أنه لا يتعلق بجزء من ثمرة تلك

---

(١) بالدال المهملة، أي فني ولم يبق منه شيء.

(٢) في (ق): «المسلف فهو».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٨).

(٤) ينظر نهاية المطلب (٦/ ١٠) وبحر المذهب (٥/ ١١٣ - ١١٤).

السنة، ولا يجوزُ أن يجتمع[1] الوصفُ فِي الذمة والتعيين.

فإن قيل: أليس يُجبر علىٰ إيفائه من رطب عامه.

فالجوابُ: أن ذلك لا يدلُّ علىٰ تعلقه بعينه، كما إذا اشترىٰ شيئًا بثمن فِي ذمته، فإنه يُجبر علىٰ إيفائه مما فِي يده وإن لم يجد غيره، ولا يدلُّ علىٰ أنه يتعلق بعين ما فِي يده، ويخالف القفيز من الصُّبْرة؛ لأن العقد وقع علىٰ جزء من الصُّبْرة، ولهذا نقول إن القفيز غير ثابت فِي الذمة، ويستغنىٰ عن وصفه لمشاهدة الصُّبْرة، فإذا كان كذلك انفسخ العقد بتلفها؛ لأن المبيع قد تلف قبل التسليم.

فإذا ثبت هذا، فإذا قلنا ينفسخ، فإن المسلَم إليه يرد[2]؛ لأن العقد إذا انفسخ سقط المعقود عليه، ولزمه ردُّ ما قبضه من رأس المال إن كان قائمًا فِي يده، وإن كان تالفًا فإن كان له مثلٌ ردَّ مثلَه، وإن لم يكن له ردَّ قيمته.

وإذا قلنا لا ينفسخُ العقدُ وإنما له الخيار، فإن اختار فسخ البيع كان الحكم علىٰ ما بينتُه، وإن لم يفسخه أخَّر المطالبة إلىٰ مجيء الرطب من قابل، ثم طالبه به.

هذا إذا فقد[3] جميع الرطب، فإذا قبض بعضه ثم انقطع فلم يقدر علىٰ الباقي، فإذا قلنا لا ينفسخ العقد إذا فقد[4] الجميع، فههنا أولىٰ أن لا ينفسخ، وله الخيار؛ لتعذر قبض ما تناولته الصفقة علىٰ التمام.

---

(١) في (ق): «يجمع» وهو تصحيف، وقد سبق قول المصنف أنه لا يجتمع التعيين والوصف، لأنهما متضادان؛ فإن التعيين يمنع من ثبوته فِي الذِّمة، والوصف يقتضي ثبوتَه فِي الذِّمة، وذلك متضادٌّ.

(٢) أي يرد ما قبضه من رأس المال.

(٣) عبر المصنف من قبل تبعًا للمزني بقوله: «نفد».

(٤) عبر المصنف من قبل تبعًا للمزني بقوله: «نفد».

فإن اختار التأخير كان له، وإن اختار الفسخ، نُظِر، فإن فسخ فِي الجميع كان له ردُّ ما قبضه واسترجع رأس المال علىٰ ما تقدم ذِكْره، وإن أراد فسخه فِي القدر الذي بقي دون ما قبضه، فهل يجوز؟ ذلك مبنيٌّ علىٰ جواز تفريق الصفقة، فإذا قلنا يجوز تفريقُها(١)، جاز ذلك، وإذا قلنا لا يجوزُ تفريقُها(٢)، لم يَجُزْ.

وأما علىٰ القول الذي يقول إن العقد ينفسخ إذا تعذر قبضُ الجميع، فإنه ينفسخ ههنا فيما بقي، وهل ينفسخ فِي المقبوض؟ اختلف أصْحابُنا فيه علىٰ طريقين؛ فمنهم من قال لا ينفسخ قولًا واحدًا، وله الخيار فِي الفسخ والإجازة، وهكذا إذا باع عبدين، فتلف أحدُهما قبل التسليم، انفسخ البيع فِي التالف.

وهل ينفسخ فِي الباقي؟ علىٰ طريقين؛ فمِن أصحابِنا مَن قال فيه قولان، بناء علىٰ تفريق الصفقة، ومنهم قال لا ينفسخ قولًا واحدًا؛ لأن العقد (لم يفسخ)(٣) فيهما، وإنما طرأ الفسخُ علىٰ أحدهما لمعنىٰ يخصه فلا يتعدىٰ إلىٰ غيره، وله الخيار إن شاء فسخ البيع فِي الباقي، وإن شاء أجازه.

فإن قلنا ينفسخُ فِي الباقي ردَّه واسترجع الثمن، وإن قلنا لا ينفسخ فِي الباقي، فهو بالخيار إن شاء فسخه، وإن شاء أجازه، فإن فسخه كان الحكمُ علىٰ ما بيناه، وإن أجازه فبكم يجيزه؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: بجميع الثمن، والآخر: بحصته منه.

فإذا قلنا بجميع الثمن، فلا خيار للبائع؛ لأنه لا خيار له، فإنه أخذ البعض

---

(١) في (ق): «تفرقها».

(٢) في (ق): «تفرقها».

(٣) في (ق): «قد فسخ» وهو غلط ظاهر.

بثمن الجميع، وإن قلنا يأخذ بحصته من الثمن فهل للبائع الخيار؟ وجهان، وقد مضىٰ ذلك مستقصىٰ فِي مسألة تفريق الصفقة، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (فَإِذَا أَجَازَهُ ﷺ بِصِفَةٍ مَضْمُونَةٍ إِلَى أَجَلٍ كَانَ حَالًّا أَجْوَزَ وَمِنْ الْغَرَرِ أَبْعَدَ)[١].

وهذا كما قال.. يجوز السَّلَمُ حالًّا ومؤجلًا، ولا فرق بين أن يكون الأجل زمانًا قصيرًا أو زمانًا طويلًا يجوزُ تغيُّر السوق فيه.

وأما الحالُّ؛ فهو أن يسلف ويشترط حالًّا، أو يطلق فيكون حالًّا كما نقول فِي الثمن فِي بيع العين أو شرط الأجل كان مؤجلًا، وإن شرط حالًّا كان حالًّا، وإن أطلقه كان حالًّا.

ومِن أصحابِنا مَن قال مِن شرطه أن يقول حالًّا، فإن الشافعي قال فِي شرائط السَّلَم[٢] وقال فِي كلِّ واحدٍ منهما جيدًا وأجلًا معلومًا[٣]، أو قال: حالًّا، فشرط أن يقول حالًّا، ولأن ما يختلفُ الثمنُ لأجله لا بد مِن شرطِه فِي عقد السَّلَم، كسائر الأوصاف، والأولُ أصح وأشهر، وقال الشافعي[٤]: نحمله علىٰ التأكيد لا علىٰ الشرط.

هذا إذا أسلم فِي الموجود، وأما إذا أسلم فِي المعدوم فلا يجوزُ حالًّا ولا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) الأم (٣/ ٩٥).

(٣) كذا لفظه هنا، ولفظ الشافعي في الأم وقال في كل واحدٍ من هذا جيدًا أو رديئًا أو وسطًا، وسمَّىٰ أجلًا معلومًا.

(٤) الأم (٣/ ٩٥).

مؤجلًا إلىٰ حين لا يوجد فيه، وإنما يجوز إلىٰ حين يوجد غالبًا، وممن ذهب إلىٰ جواز السَّلَم الحالِّ: عطاء من التابعين، وأبو ثور من الفقهاء، وهو اختيار أبي بكر بن المنذر[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ إلا مؤجلًا، قصر الأجل أو طال.

وعن مالك روايتان؛ إحداهما مثل قول أبي حنيفة روىٰ عنه ابن عبد الحكم[٢]، والأخرىٰ لا بد فيه من أيام تتغير فيها الأسواق، روىٰ عنه ابن القاسم[٣].

وقال الأوزاعي: إن سمَّيت أجلًا ثلاثة أيام فهو بيع السلف، فجعل الأوزاعيُّ أقل الأجل ثلاثة أيام.

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بما روىٰ عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**مَن سلَّف فلْيُسلِفْ فِي كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم وأجلٍ معلوم**»[٤] وروي: «**إلى أجل معلوم**» فأمر بذِكر الأجل، والأمرُ يقتضي الوجوب.

ومن القياس: أنه أحدُ عوضي السَّلَم، فوجب أن لا يجتمع فيه التأجيلُ والتعجيلُ، أصله: رأسُ مال السَّلَم؛ فإنه لا يصح إلا حالًّا معجلًا.

وأيضًا، فإن السَّلَم لا يجوزُ فيما لا يقبل التأجيل ولا يصحُّ فيه، فوجب أن يكون الأجلُ شرطًا، أصله: الوصف؛ فإنه لما لم يصح السَّلَمُ فيما لا يقبل الوصف، ولا يمكن ذلك فيه كان الوصف شرطًا فيه، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن السَّلَم إنما جاز لحاجة الناس إليه، ولما فيه من الرِّفق

---

(١) الأوسط (١٠/ ٢٩٤) والإشراف (٦/ ١٠٦).

(٢) أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، الفقيه المصري الجليل، توفي سنة ٢١٤.

(٣) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد عالم مصر ومفتيها، توفي سنة ١٩١.

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٣٩) ومسلم (١٦٠٤).

بالمتعاقدين، فإن أرباب الضياع والبساتين ربما يحتاجون إلىٰ المال يصرفونه فِي مصالحها وربما طولبوا بالخراج، واحتاجوا إلىٰ ذلك فأُجيز لهم أن يستسلفوا إلىٰ حين الغلة والثمرة.

ولأن المسلِف يسترخصُ بالتأجيل ويرتفقُ بذلك، والمسلَف إليه يرتفق بتعجيل رأس المال، فإذا كان كذلك لم يَجُزْ إسقاط الأجل فيه؛ لأنه يخرجه عن بابه وموضوعه، كما لا يجوزُ شرطُ الزيادة فِي القرض؛ لأنه يخرجه عن موضوعه من الرفق والإشفاق إلىٰ باب المعاوضة، **وأيضًا**، فإن هذا العقد سُمي سلفًا لأن فيه تعجيل رأس المال فِي عوض مؤجل، فإذا سقط خرج من أن يكون سلفًا، فلم يصح.

وهذا عندنا غير صحيح، والدليلُ على صحة ما ذهبنا إليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة:٢٧٥]، وهذا بيعٌ، فوجب أن يكون حلالًا.

فإن قيل: لا نسلِّم أن السَّلَم يسمىٰ بيعًا، **فالجوابُ**: أن البيع هو معاوضة المال بالمال، سواء كان حالًّا أو مؤجلًا.

فإن قيل: هذا قد خصوه باسم السَّلَم، **فالجوابُ**: أن اختصاصه بذِكر السَّلَم لا يمنع من دخوله فِي اسم البيع، كما أن اختصاص الصرف بهذا الاسم لا يمنع من دخوله فِي اسم البيع، وكما أن اسم العقد يتناولُ عقودًا مختلفة، كل نوع منه يختص باسم، مثل النكاح والبيع والإجارة والوكالة والشركة والمضاربة، وما أشبه ذلك.

ومن السنة: ما احتج به أبو إسحاق فِي «الشرح»، وهو ما روي أن النبي ﷺ اشترىٰ من أعرابي جزورًا بوسق من تمر الذَّخِيرة[1]، فالتمسه رسول الله

---

(١) في مسند أحمد: «الذخرة» وفي الفتح الرباني (١٥/ ٢٤): الذخيرة، وهو نوع من التمر معروف عند أهل الحجاز، وقال السندي: قولها «من تمر الذخرة»، هكذا في النسخ بلا ياء، وفي النهاية (٢/ ١٥٦) من كتب الغريب: الذخيرة بالياء، والظاهر أنه الصواب.

ﷺ فلم يجده، فقال الأعرابي: واغدراه. فاستقرض النبي ﷺ فأوفاه إياه[(١)].

قال أبو إسحاق: هذا سَلَم حالٌّ؛ لأن التمر الذي كان فِي ذمة النبي ﷺ بمنزلة المسلم فيه، والجزور المعين بمنزلة رأس مال السَّلَم.

فإن قال المخالف: هذا كان بيعًا ولم يكن سَلَمًا؛ والدليلُ عليه أنهما تعاقداه بلفظ البيع، **فالجوابُ**: أن البيع والسَّلَم واحد، ويجوز عقدُ السَّلَم بلفظ البيع.

ومن القياس: أنه نوعُ عقد معاوضة محضة، فوجب أن لا يكون الأجل شرطًا فيه، أصله: بيعُ العين بثمن مطلق فِي ذمة المشتري.

فإن قيل: هذا ينتقض بعقد الإجارة، فإن الأجل شرطٌ فيه، **فالجوابُ**: أن الأجل ليس بشرط فيه، (وإنما الشرط)[(٢)] المدة إذا كانت المنفعة المعقود عليها مجهولة ليصير قدرها معلومًا، فإذا قال «أجرتُك هذه الدار، وهذه الأرض»، فإنه لا يدري قدر السكنىٰ حتىٰ تتبين المدة، فتصير المنفعة المعقود عليها معلومة، وكذلك إذا استأجر رجلًا لخياطة، أو بناء، أو خدمة، فالمنفعة مجهولة حتىٰ يقدرها بالزمان، فذكر المدة فيه تقدير للمعقود عليه [وليس بتأجيل.

يدلُّ علىٰ صحة هذا أن العمل إذا كان معلومًا فِي نفسه لم يفتقر إلىٰ ذِكره][(٣)]، وهو إذا قال «استأجرتُك لتخيط هذا الثوب، وتحمل هذا الشيء إلىٰ موضع كذا».

ويدلُّ عليه أيضًا أن الأجير إذا شرط تأخر الاستيفاء عن الأجل [لم

---

(١) أخرجه أحمد (٢٦٣١٢) والبيهقي (١١٠٩٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) في (ق): «بشرط»، والمثبت من مقتضىٰ السياق كما سيأتي في كلام المصنف الصفحة القادمة.

(٣) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

يَجُزْ][1] - وهذا حُكم كلِّ أجلٍ مضروبٍ فِي حق - فلما كان استيفاءُ المنفعة لا يتأخر عن المدة فِي عقد الإجارة دل علىٰ أن ذلك تقديرٌ للمعقود عليه وليس بتأجيل له، ويبين هذا أن التأجيل فيه أن يقول «قد أجرتُك هذه الدار فِي الشهر القابل، والسنة القابلة»، وهذا[2] لا يجوزُ.

فإن قيل: هذا يُنتقض بالسَّلَم فِي المعدوم؛ فإن الأجل شرط فيه، **فالجوابُ**: أني قد احترزتُ بقولي: «نوع عقد»، وهذا الأجلُ ليس بشرط فِي نوعه، وإنما هو شرطٌ فِي مسألة منه، والعلة إذا كانت لنفي شرط التأجيل عن نوع العقد لم تنتقض بأعيان مسائل.

وجوابٌ آخر، وهو أن الأجل ليس بشرط ههنا، وإنما الشرطُ ههنا هو القدرة علىٰ تسليم المعقود فِي محله، ألا ترىٰ أنه لو جعل له أجلًا لم يَجُزْ حتىٰ يكون الأجل إلىٰ حين يقدر علىٰ تسليم المعقود عليه فيه.

وأيضًا، فإنه عقدٌ ليس من شرطه التنجيم، فوجب أن لا يكون من شرطه التأجيل، أصله: بيعُ العين، وفيه احترازٌ من الكتابة؛ فإن من شرطها التنجيم عندنا، فإن الكتابة لا تصح إلا علىٰ نجمين فأكثر.

وأيضًا، فإن الشافعي قال[3]: إذا كان السَّلَم يجوز مؤجلًا، وجب أن يكون حالًّا أجوز؛ لأنه من الغرر أبعد.

وبيانُ ذلك أن السَّلَم فِي الجنس الموجود إذا كان مؤجلًا فإن فِي التأجيل غررًا، لا يدري هل يقدر علىٰ تسليمه أو لا يقدر عليه، فإذا أسقطا الأجل أفاد ذلك زوال الغرر، وكلُّ عقدٍ جاز مؤجلًا، وكان فِي إسقاطه الأجل زوال الغرر

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٣) الأم (٣/ ١٥٥).

وجب أن يكون بالجواز أولىٰ، ولا يدخل علىٰ هذا الكتابة؛ لأن إسقاط الأجل فيها يزيد الغرر؛ لأنه لا يقدر علىٰ تسليم المعقود عليه؛ فإن العبد لا يملك شيئًا، وإنما يؤدي مال الكتابة من كسبه، فإذا كان مؤجلًا تمكن من الكسب، فإذا كان حالًّا دخل الغرر، فلم يجب أن يكون الحال بالجواز أولىٰ.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قول النبي ﷺ: «من سلَّف فليسلف فِي كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم»، فهو أنه لا حجة فيه؛ لأن تقديره من سلف فِي المؤجل، فليكن الأجل معلومًا، يدل عليه أن معنىٰ قوله: «**من سلّف فِي كيل معلوم**» تقديره من أراد أن يسلف فيما يكال كيلًا فليكن الكيل معلومًا، ومن أراد أن يسلف فيما يوزن وزنًا فليكن الوزن معلومًا، فكذلك يجب أن يكون معنىٰ قوله: من أراد أن يسلف فِي مؤجل، فليكن الأجل معلومًا.

فإن قيل: معنىٰ قوله: من سلف فيما يمكن كيلُه فليكن الكيلُ معلومًا، ومن سلف فيما يمكن وزنه فليكن الوزنُ معلومًا، فكذلك ههنا يجب أن يكون معناه من سلف فيما يمكن تأجيله، فليكن الأجل معلومًا، **فالجوابُ أن هذا غير صحيح**؛ لأن من سلف فيما يمكن كيلُه أو وزنُه فلا يجب أن يكون كيله أو وزنه معلومًا؛ لأن من سلف فِي مكيل فِي العادة وشرطا موزونًا وجب أن يكون الوزن معلومًا، ومن سلف فِي موزون فِي العادة وشرطا مكيلًا وجب أن يكون الكيل معلومًا، فدل علىٰ أن الاعتبار بما[١] شرطاه، فإذا كان كذلك ثبت أن تقدير اللفظ ما ذكرتُه، فسقط احتجاجُ المخالف.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على رأس مال السَّلَم، فهو أن المعنىٰ فِي رأس المال هو[٢] أن من شرطه التعيين، وما وجب بعينه لا يجوزُ أن يكون مؤجلًا،

---

(١) في (ق): «بماذا» وهو غلط.

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

وليس كذلك المسلم فيه؛ فإن من شرطه أن يكون فِي الذمة، فإذا[1] جاز أن يكون مؤجلًا ولم يكن فِي إسقاط الأجل تغريرٌ كان جوازه حالًّا أولىٰ بالجواز، كما نقول فِي الثمن فِي بيوع الأعيان، وقد قيل إن هذا القياس لا يصح؛ لأن المراد فِي الأصل أن يكون معجلًا، وفِي الفرع أن يكون مؤجلًا، وذلك من قياس العكس فلم يصح.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولهم إن السَّلَم لا يجوزُ فيما لا يمكن تأجيله فوجب أن يكون الأجل شرطًا، قياسًا على الوصف؛ فإنه لما لم يصح السَّلَم فيما لا يمكن وصفه، كان الوصف شرطًا فيه، فهو أن هذا ينتقض بالتعيين؛ فإن السَّلَم لا يجوزُ عند أبي حنيفة فيما لا يمكن تعيينه وهو الدراهم والدنانير وليس من شرط السَّلَم التعيين، بل التعيين يبطله، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل وهو الوصف أنه إذا لم يوصف يكون المعقود عليه مجهولًا، وليس كذلك الأجل، فإن تركه لا يوجب جهالة المعقود عليه بل يفيد زوال الغرر عن هذا العقد، فإذا كان كذلك لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر.

وأما الجوابُ عن الرفق، فهو أن ما جعل للرفق بالمتعاقدين جاز إسقاطُه إذا لم يكن فِي إسقاطه غررٌ، كما نقول فِي تركِ الأجل فِي الأثمان، وتركِ شرط الخيار، وتركِ الرهن والضمين، وما أشبه ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه سمي سلفًا؛ لأنه تسلف ناجزًا فِي أجل متأخر، فهو أن السلف إنما سمي بهذا الاسم لتعجيل رأس المال[2]؛ لأن السلف هو التعجيل والتقديم، وهذا المعنىٰ موجود، سواء كان المسلم فيه حالًّا أو معجلًا، فسقط ما قالوه، والله الموفق للصواب.

---

(١) في (ق): «إذا».

(٢) نقله ابن الرفعة في كفاية النبيه (٩/ ٣٢٧) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَالَّذِي اخْتَارَ الشَّافِعِيُّ أَنْ لَا يُسْلِفَ جِزَافًا مِنْ ثِيَابٍ وَلَا غَيْرِهَا وَلَوْ كَانَ دِرْهَمًا حَتَّى يَصِفَهُ بِوَزْنِهِ وَسِكَّتِهِ، وَبِأَنَّهُ وَضَحٌ أَوْ أَسْوَدُ كَمَا يَصِفُ مَا أَسْلَمَ فِيهِ) قال المزني: (قَدْ أَجَازَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنْ يَدْفَعَ سِلْعَتَهُ غَيْرَ مَكِيلَةٍ وَلَا مَوْزُونَةٍ) قال المزني: (وَهَذَا أَشْبَهُ بِأَصْلِهِ)[١] إلى آخره.

وهذا كما قال.. لا يصح السَّلَم حتىٰ يكون المسلَمُ فيه معلومًا، ورأس المال وهو الثمن[٢] معلومًا[٣].

والدليلُ علىٰ ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من سلَّف فلْيُسلِفْ فِي كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، وأجلٍ معلوم**»[٤] وهذا يدلُّ علىٰ أن المسلَفَ[٥] فيه يجب أن يكون معلومًا، ولأنه إذا لم يكن معلوم المقدار لم يمكن تسليمُه، وما لا يقدر علىٰ تسليمه لا يجوزُ السَّلَمُ فيه.

فإذا ثبت هذا، فإن المسلَم فيه لا بد من وصفه بما يصير مضبوطًا معلومًا؛ لأنه ليس بمعين، فلا يمكن مشاهدتُه والنظرُ إليه، ووجب أن يُجعل معلومًا بالوصف.

وأما رأسُ المال، فإنه يُنْظر فيه، فإن كان غير معين فِي حال العقد وجب أن يصفاه كما يوصف المسلَمُ فيه حتىٰ يصير معلومًا، إلا أن يكون من جنس نقد البلد، فإنه يكفِي أن يبين مقداره فيحمل علىٰ نقد البلد، ولا يجبُ وصفه،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) في (ق): «المثمن» وهو غلط.

(٣) نقله ابن الرفعة في كفاية النبيه (٩/ ٣٢٧).

(٤) أخرجه أبو داود (١٣٥٧)، والترمذي (١٣١١).

(٥) في (ق): «السلف».

وإذا عقدا السَّلَم بوصفه فإنه يجبُ تعيينُه فِي المجلس، وإقباضُه قبل التفرق، فإن تفرقا قبل القبض بطل السَّلَم.

وإن كان معينًا فِي حال العقد فنظر إليه، فهل يجب ذِكْرُ مقداره، وضبطه بصفاته؟ فيه قولان؛ أحدهما: يجب ذلك، وهو اختيار أبي إسحاق فِي «الشرح»[(١)]، والقول الثاني: لا يجبُ، وهو اختيار المزني، وهو القولُ الصحيح عند سائر أصحابنا[(٢)].

وقال أبو حنيفة: إن كان رأسُ المال من جنس المذروع مثل الثياب فلا يجوزُ ذلك، ويكفِي تعيينُه ومشاهدتُه، وقال أصحاب مالك: لا نعرف لمالك فيها نصًّا.

وأما توجيه القولين؛ فإذا قلنا يجب بيانُ مقداره وضبطُه بصفاته، فوجهه أنه أحدُ عوضي السَّلَم، فوجب ضبطُه بصفاته، أصله: المسلمُ فيه.

وأيضًا، احتج أبو إسحاق بأنه عقدٌ مترقبٌ منتظرٌ به؛ لأن القبض فيه متأخر، ويجوز أن ينقطع المسلم فيه قبل قبضه فينفسخ السَّلَمُ[(٣)]، ويرجع المسلِمُ برأس المال، فيجب أن يكون معلومَ المقدار مضبوطًا بالصِّفة حتىٰ يمكن الرجوع به. قال: ويخالف بيع العين؛ فإنه يقبض ويلتزم العقد فِي الحال، فلم يحتج مع المشاهدة إلىٰ ضبط صفاته.

وأيضًا، فإن القرضَ يجبُ أن يكون فِي مقدارٍ معلوم مضبوطٍ بالصفات - وكذلك المضاربة[(٤)] - لأنه عقدٌ منتظرٌ به، فكذلك السَّلَم.

---

(١) نقله ابن الرفعة في كفاية النبيه (٩/ ٣٢٧).

(٢) ذكره الرافعي في شرح الوجيز (٤/ ٣٩٤).

(٣) في (ق): «المسلم».

(٤) في (ق): «المضارب».

وإذا قلنا يجوز[١]، فوجهُه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من سلّف فليسلف فِي كيل معلوم، وأجل معلوم**»[٢] ولم يأمر بذلك فِي رأس المال، فدل علىٰ أنه ليس من شرطه أن يكون معلوم الوزن والكيل.

وأيضًا، فإنه عوضٌ فِي عقد، فوجب أن تغني مشاهدتُه عن معرفة مقداره وضبط أوصافه، أصله: المبيع فِي بيوع الأعيان والثمن فيها والمهر والأجرة.

فإن قيل: هذا ينتقض بمن باع دراهم بدراهم جِزافًا، وباع طعامًا بطعام جِزافًا، فإنه لا يجوزُ، ومشاهدتُهما لا تغني عن معرفة مقدارهما.

فالجوابُ: أن المشاهدة قد أغنت عن مقدارها ههنا، وإنما أبطلنا البيع وقلنا إنه ربا للجهل بالتماثل والتساوي، ألا ترىٰ أنه لو عرف مقدارهما وضبط أوصافهما، إلا أن أحدهما أكثر من الآخر كان البيعُ باطلًا، فدل علىٰ أن العلة ما ذكرتُه فِي فساد هذا البيع.

وأيضًا، أجمعنا علىٰ أن الأجرة فِي الإجارة إذا رآها المتعاقدان صح العقد وإن لم يعرفا مقدارهما.

وإذا جاز ذلك فِي عقد الإجارة فالسَّلَمُ بذلك أولىٰ؛ لأن الإجارة تقع أقرب إلىٰ الانفساخ من السَّلَم، فإن الإجارة تقع علىٰ معين، وهو معرضٌ للهلاك والتلف، والسلف يقع علىٰ مقدار من السَّلَم يبعدُ هلاكُ[٣] ذلك الجنس حتىٰ لا يقدر عليه، فإذا كان كذلك صح ما قلناه.

فأما الجوابُ عما قلناه للقول الأول من القياس على المسلم فيه، فهو أن المعنىٰ فيه أنه غير مشاهد، فوجب وصفُه، وليس كذلك رأس المال، فإنه

---

(١) يعني أنه لا يجب بيانُ مقداره وضبطُه بصفاته.

(٢) أخرجه أبو داود (١٣٥٧)، والترمذي (١٣١١).

(٣) في (ق): «إهلاك».

مشاهد، فأغنىٰ ذلك عن معرفة مقداره، كما نقول فِي الثمن والمثمن فِي بيوع الأعيان، والأجرة فِي الإجارات.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يؤمن هلاك العين المستأجرة، (فهو أن)[١] الفسخ إلىٰ عقد الإجارة أقرب منه إلىٰ عقد السَّلَم، علىٰ ما تقدم بيانه.

وأما الجوابُ عن القرض والقراض، فإنه منتقض بالأجرة، وعلىٰ أن المعنىٰ فيهما: أنهما يعقدان لرد مثلهما، فوجب أن يكون مقدار كلِّ واحدٍ منهما معلومًا ليرد مثله، وليس كذلك السَّلَم؛ فإنه لا يعقد لرد رأس المال، وإنما يرد رأس المال إذا فُسِخ العقد، كما ترد الأجرة إذا فُسِخت الإجارة، ويرد الثمن إذا فُسِخ البيع بعيب أو غيره، فإذا كان كذلك افترقا.

فإذا ثبت هذان القولان، فإذا قلنا لا بد من ذِكْرِ مقداره، وضبطه، وأوصافه، فإذا لم يفعل ذلك لم يصح عقد السَّلَم، ووجب علىٰ المسلم إليه ردُّ ما قبضه من رأس المال إن كان باقيًا، أو مثله إن كان تالفًا.

وإذا قلنا لا يحتاج إلىٰ ذلك صح عقد السَّلَم، فإن سلم إليه المسلم فيه فقد برئ، وإن تعذر تسليمه لانقطاعه، وفسخ المسلمُ العقدَ لزمه رده، وينظر فيه: فإن تصادقا فِي مقدار رأس المال دفع إليه ذلك القدر، وإن اختلفا فيه كان قول المسلم إليه[٢] مع يمينه؛ لأنه هو الغارم.

• فَصْلٌ •

إذا تقرر ما ذكرنا من توجيه القولين والتفريع عليهما، فإن أبا حنيفة فرق بين المكيل والموزون وبين المذروع، فقال: إذا كان رأسُ المال من جنس المكيل والموزون وجب ذِكْرُ مقداره وضبطه بأوصافه، وإن كان من جنس المذروع

---

(١) في (ق): «لأن».

(٢) زيادة ضرورية.

مثل أن يكون رأسُ المال ثوبًا، فإنه يكفِي تعيينه ومشاهدته، فلا يحتاج إلىٰ بيان طوله وعرضه.

واحتج بأن العقد يتعلق فِي المكيل والموزون بقدرهما دون عينهما، ويتعلق فِي المذروع بعينه دون قدره، يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه إذا باع طعامًا بعينه بعشرة دارهم علىٰ أنه عشرة أقفزة فخرج أحد عشر قفيزًا، كانت الزيادة للبائع، وإن خرج تسعة أقفزة كان للمشتري بتسعة دراهم.

وإن كان هذا فِي الثوب، فخرج أحد عشر ذراعًا كان البائع بالخيار، إن شاء سلمه بالعشرة، وإن شاء فسخ المبيع، وإن خرج تسعة كان المشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه بالعشرة، فدل ذلك علىٰ أن العقد يتعلق بعين الثوب، ومقدار المكيل والموزون.

واحتج بعضُهم بأن ما يجوز أن يطرأ علىٰ عقد السَّلَم كان معتبَرًا فِي حال العقد؛ ولما جاز أن يتفاسخا، أو يفسخه لعارض ويتعذر رد مثله، وجب أن لا يجوزَ جِزافًا، ولا يدخل عليه الثوب لأنه لا يجبُ ردُّ مثله، وإنما يجب ردُّ قيمته، وهذا القائل نقل هذا من مسألة السَّلَم فِي المعدوم.

وهذا عندنا غير صحيح لما ذكرتُ من العلة، وهو أنه عوضٌ عن عقد، فوجب أن تغني مشاهدتُه عن معرفة مقداره، كالثمن فِي بيع العين والأجرة وعوض الخلع.

وأيضًا، فإن ما جاز أن يكون ثمنًا فِي بيع العين، جاز أن يكون ثمنًا فِي السَّلَم، وقيل فيه إنه عوض المسلم فيه، فجاز أن يكون[1] جِزافًا كالثوب، وهذا لا تأثير له؛ لأنه لا فرق بين أن يكون عوضًا للمسلم فيه، وبين أن يكون عوضًا لمبيع معين أو منافع.

---

(١) زيادة ضرورية.

وأما الجوابُ عما احتجوا به، فهو[(١)] أن العقد علىٰ معين يتعلق بعينه، يدلُّ علىٰ ذلك أنه يجوز شراء الثوب بطعام جِزافًا، وبدراهم ودنانير جِزافًا، وجاز أن يكون صداقًا وأجرة، ولو كان كما ذَكَرَ لم يَجُزْ؛ لأ ما يتعلق به العقد مجهول، وإذا جاز كما يجوز فِي الثوب بطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن اختلاف الثوب والطعام فيما ذكره المخالف، فهو أن أجزاء الطعام تتفق فانقسم الثمن علىٰ الأجزاء، وأجزاء الثوب تختلف فلم يتقسط الثمن فيه علىٰ أجزائه، فلم يمكن أن يجعل فِي مقابلة الزائد والناقص جزء من الثمن المعلوم، فخيرنا المشتري فِي النقصان، والبائع فِي الزيادة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يعتبر فِي حال العقد، فإنه منتقضٌ بالثوب.

فإن قال: لا يجب أن يرد مثل الثوب. **قيل:** يجب ردُّ قيمته، وإذا لم يعرف مقداره تعذر رد قيمته كما يتعذر رد مثل الطعام إذا لم يعرف مقداره، فلا فرق بينهما؛ ولأن هذا لا يصح من وجه آخر، وهو أن رد مثله ليس بالعقد، وإنما هو بعد زوال العقد لأجل الملك.

ويخالفُ هذا ما ذكره أصحابُ أبي حنيفة فِي المعدوم، فلا يصحُّ لهذا القائل نقلُ هذا الدليل من مسألة المعدوم إلىٰ هذه المسألة؛ علىٰ أني أبطلتُ هذا فِي مسألة المعدوم بطرق صحيحة، فأغنىٰ ذلك عن إعادتِها، وإنما ذكرتُ فِي هذه المسألة ما يخصُّها، والله أعلم بالصواب.

فرع

الجوهرةُ واللؤلؤةُ هل يجوز أن تكون رأس المال فِي السَّلَم؟ مبنيٌّ علىٰ القولين، إذا قلنا لا بد من ضبطه بالوصف لم يَجُزْ؛ لأن ذلك لا يضبط بالوصف، وإذا قلنا مشاهدته تغني عن ضبطه بالوصف جاز، وهكذا كلُّ ما لا

(١) في (ق): «وهو».

يجوزُ السَّلَمُ فيه من الجلود والقِسي والسِّهام وما هو مختلطٌ بغيره، فهو مبنيٌّ علىٰ هذين القولين[١]، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَالَّذِي احْتَجَّ بِهِ فِي تَجْوِيزِ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَسَلَّفَ بَكْرًا فَصَارَ بِهِ عَلَيْهِ حَيَوَانًا مَضْمُونًا)[٢] إلى آخره.

وهذا كما قال.. كلُّ حيوان يجوز بيعُه يجوز السَّلَم فيه من الرقيق والإبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير، وغير ذلك، وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ السَّلَمُ فِي الحيوان، وبه قال الثوري، والأوزاعي[٣].

واحتج من نصر قولهم بما روي عن النبي ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[٤]، وهذا يدلُّ علىٰ أنه إذا أسلف حيوانًا فِي حيوان موصوف فِي الذمة لا يصح، وهذا نص.

وأيضًا، روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إن من الربا أبوابًا لا

---

(١) ينظر بحر المذهب (٥/ ١١٦)، وروضة الطالبين (٤/ ٦)، وكفاية النبيه (٩/ ٣٣٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٣) بحر المذهب (٥/ ١١٧).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٣٥٦) والترمذي (١٢٣٧) عن سمرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وقال الترمذي: وفي الباب عن ابن عباس، وجابر، وابن عمر، وحديث سمرة حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال علي بن المديني، وغيره، والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وهو قول سفيان الثوري، وأهل الكوفة، وبه يقول أحمد، وقد رخص بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وهو قول الشافعي، وإسحاق.

تخفىٰ، ومنها السَّلَم فِي السن[(١)]، ولا يقول ذلك إلا توقيفًا من النبي ﷺ.

ومن القياس: أنه مال لا يُضبط بالوصف، فإنه يقصد من الحيوان البوازل والثني، وذلك لا تضبطه الصفة، وإذا قال: «ثني أو رباع من نَعَمِ بني فلان» اختلف اختلافًا متباينًا، فوجب أن لا يصح السَّلَم فيه قياسًا علىٰ اللآلئ والجواهر.

وأيضًا، فإنه سَلَمٌ فِي الحيوان فوجب أن لا يصح، أصله: الكلاب.

وأيضًا، فإن الشافعيَّ قال[(٢)]: لا يجوزُ السَّلَمُ فِي رؤوس الحيوان، ولا فِي كوارعها، ولا فِي جلودها، فإذا اجتمعت معها جهالة البدن أولىٰ أن لا تجوز.

والدليلُ علىٰ صحةِ ما ذهبنا إليه قولُ الله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥]، والسَّلَم نوع من البيوع، فوجب أن يكون حلالًا.

وأيضًا، ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشًا، وليس عندنا ظهر، فأمره النبي ﷺ أن يبتاع البعير بالبعيرين والأبعرة إلىٰ خروج المصدق[(٣)]، وهذا نص.

فإن قيل: خروج المصدق أجلٌ مجهولٌ، ولا يجوزُ السَّلَمُ إلىٰ أجل مجهول، فأنتم لا تقولون بهذا الخبر، **فالجوابُ:** أنه لم يكن مجهولًا؛ فإن العادة كانت خروجه فِي أول المحرم، ورجوعه فِي وقت معلوم، فسقط السؤال، ولأن قيام الدليل علىٰ أن الأجل يجب أن يكون معلومًا لا يسقط التعلق بما فِي الخبر، فهذا سؤالٌ ساقط.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في غريب الحديث (٤/ ١٨١) وعبد الرزاق (١٤١٦١) وابن أبي شيبة (٢٢١١٤) وضعَّفه ابن حزم والبيهقي للانقطاع بين القاسم بن عبد الرحمن وعمر.

(٢) الأم (٣/ ١٢٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٥٧) والبيهقي (١٠٥٢٨).

وأيضًا، إجماع الصحابة، وهو ما روىٰ الشافعي عن مالك[١]، عن صالح ابن كيسان، عن الحسن بن محمد بن علي [عن عليٍّ][٢] بن أبي طالب رضي الله عنه أنه باع جملًا له - يُدعىٰ عُصيفير - بعشرين بعيرًا إلىٰ أجل[٣].

وروي عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه اشترىٰ راحلة بأربعة أبعرة يوفيها صاحبها بالرَّبَذَةِ[٤].

وروىٰ القاسم بن محمد: أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسلم فِي وصفاء[٥] أحدهم أبو زائدة مولانا[٦].

وروي أن عبد الله بن عمر سئل عن السَّلَم فِي الوصائف، فقال: لا بأس به[٧].

وروىٰ ابنُ جريج، عن عطاء، عن ابن عباس: أنه لم ير بذلك بأسًا[٨].

فإن قيل: إن زيد بن خُليدة أسلم إلىٰ عِتْريس بن عُرْقوب قلائص، فكرهه

---

(١) أخرجه مالك (٢٤٠٢).

(٢) ليس في (ق) وهي زيادة ضرورية، وينظر كفاية النبيه (٩/ ٣٢٨).

(٣) أخرجه الشافعي (١٤٥٣)، وابن المنذر (٧٩٤٤) والبيهقي (١٠٥٣٠، ١١٠٩٩) وفي المعرفة (١١٠٧٧، ١١٦٠٢).

(٤) أخرجه البيهقي (١٠٥٣١).

(٥) في (ق): «وصائف»، وهو غلط، والوصفاء جمع وصيف للمذكر، هو الغلام، وأما الوصائف فجمع للمؤنث ومفرده وصيفة، وهو المذكور في قول ابن عمر فيما بعد، وذكر الجويني في نهاية المطلب (١٩/ ١٦٢) مسألة فيما إذا كان في يد رجل وصيف أو وصيفة، وعلق عليه الدكتور عبد العظيم الديب رحمه الله فقال: الوصيف والوصيفة: الغلام والفتاة دون المراهقة.. وينظر: طلبة الطلبة (ص ٤٥).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢١٠٠) وابن المنذر (٨١٠٨).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٦٨١) وينظر كفاية النبيه (٩/ ٣٢٨).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٦٨٠).

عبد الله بن مسعود[١].

فالجوابُ: أن الشعبي قال: إنما كرهه عبد الله بن مسعود؛ لأنه شَرَطَ مِنْ ضِراب فحل بني فلان[٢]، وإذا كان كذلك لم يكن هذا مخالفًا لما رويناه عنه. عنه.

ويدلُّ علىٰ صحة ما قلناه أيضًا ما روىٰ الشافعي أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فلما جاءته إبل الصدقة أمر أبا رافع بأن يقضيه إياه[٣]. قال الشافعي[٤]: فصار الحيوانُ مضمونًا فِي ذمته، فدل علىٰ ثبوت الحيوان فِي الذمة بالوصف.

وإن شئت قلت: إذا ثبت أن قرض الحيوان جائز لهذا الخبر، دل علىٰ أن السَّلَم فيه جائز؛ لأنه لا فرق بينهما، **وأيضًا**، يدلُّ علىٰ أن الحيوان يضبط بالصِّفة.

وقد احتج به أبو بكر الصيرفِي[٥] وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تصف المرأةُ المرأةَ لزوجها حتى كأنه ينظر إليها**»[٦] فدل هذا علىٰ أنها تضبط بالصِّفة حتىٰ تصير كالمشاهدة.

ومن القياس: أن الحيوانَ جنسٌ يجوز أن يثبت فِي الذمة صداقًا، فجاز أن يثبت فِي الذمة سلمًا، أصله: الثياب والحيوان، ولا يدخل عليه المجهولُ مثل مهر المثل الذي يثبت فِي الذمة صداقًا ولا يثبت سلمًا، لأنه ليس بجنس.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢١١٣) وابن المنذر (٨١١٢).

(٢) أخرجه ابن المنذر (٨١١١).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٠٠).

(٤) الأم (٣/ ١١٨).

(٥) محمد بن عبد الله الصيرفي.

(٦) أخرجه البخاري (٥٢٤٠، ٥٢٤١).

فإن قيل: لا يثبت الحيوانُ فِي الذمة صداقًا عندنا؛ لأن الزوج مخيَّر بين أن يعطيها الحيوان، وبين أن يعطيها قيمته.

فالجوابُ أن معنىٰ قولنا (يثبت فِي ذمته صداقًا) أنه إذا تزوج بها علىٰ عبدٍ موصوفٍ فِي الذمة، أو حيوانٍ موصوفٍ؛ صحَّ العقد، وإذا أتىٰ بالحيوان علىٰ وصفه أُجبرت المرأة علىٰ قبوله، فهذا مسلمٌ، فسقط السؤال، **وأيضًا**، فإنه أحد عوضي السَّلَم فجاز أن يكون حيوانًا، أصله: رأس المال.

فإن قيل: يجوزُ فِي رأس المال ما لا يجوزُ فِي المسلم فيه، ألا ترىٰ أن السَّلَم فِي اللؤلؤة والجوهرة والجلد لا يجوزُ، ويجوزُ أن يكون ذلك رأس المال فِي السَّلَم.

فالجوابُ أنه لا يجوزُ عندنا علىٰ أحد القولين وهو إذا قلنا إن رأس المال يجب أن يكون مضبوطًا بالوصف، وقد بينا ذلك فيما مضىٰ فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من نهي النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فهو أن المراد به إذا كانا نسيئين، وهذا ظاهر اللفظ؛ لأن الصفة يجب أن ترجع إلىٰ جميع ما تقدم ذِكْره، وهو كما روي عن النبي ﷺ أنه نهىٰ عن الكالئ بالكالئ[١]، وهو بيع النسيئة، يقال: تكلَّأتُ كُلْأة، أي نسأتُ نسيئة[٢].

وأما الجوابُ عن قول عمر بن الخطاب، فهو أنه غيرُ معروف، ولم يذكره أبو بكر بن المنذر مع استقصائه فِي ذكر أقاويل الصحابة[٣]، وعلىٰ أنَّا نحمله

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٦٠) والحاكم في المستدرك (٢٣٤٢) والبيهقي (١٠٥٣٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما، وهو حديث ضعيف.

(٢) ينظر الصحاح (١/ ٧٠)، ولسان العرب (١/ ١٤٧)، ووقع عندهما وعند غيرهم: أي: «استَنْسأتُ نسيئة»، وقوله: «كُلْأة» بضم الكاف.

(٣) ينظر الأوسط (١٠/ ٢٩٠) باب ذكر إباحة السلم في الحيوان.

علىٰ السَّلَم الذي كرهه عبد الله بن مسعود، وهو أن يشترط أن يكون من ضِراب فحل بعينه، كما كانوا يفعلونه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يضبط بالوصف كالجوهر، فهو أن الحيوان يُضبط بالوصف، وقد دللتُ علىٰ ذلك بما روي عن النبي ﷺ: «**لا تصفُ المرأةُ المرأةَ لزوجها حتى كأنه ينظر إليها**».

فإن قال المخالف: فِي الحيوان معانٍ مقصودةٌ لا يمكن العبارة عنها.

فالجوابُ أن هذا غير صحيح، وهو أن كلَّ صفةٍ مقصودةٍ فيه يمكن العبارة عنها، وقد وضعت العربُ عباراتٍ كثيرةً لشيء واحد لا يحتاج إليها، فلا يجوزُ أن يكون قد أخلوا بما يحتاج إليه، وعلىٰ أن الذي يجب وصفه فِي السَّلَم: كل صفة يختلفُ الثمنُ لأجلها، وذلك يحصل بذكر نوع الحيوان، مثل أن يقول فِي الإبل: بختي[١]، أو يصف سنها ولونها وذكورتها وأنوثتها، وهذا يتضمن كل ما يختلف الثمن لأجله اختلافًا متباينًا[٢].

وجوابٌ آخر، وهو أن هذا يؤدي إلىٰ أن لا يجوزَ السَّلَم فِي الثياب المنقوشة وغيرها؛ لأنها إذا وصفت بالصفاقة اختلف الصفاقة، وإذا وصفت بالنقش اختلف النقش والصفة فيه[٣].

وجوابٌ آخر، وهو أن المعنىٰ فِي الجواهر أنها لا تثبت فِي الذمة صداقًا ولا خلعًا، ويثبت الحيوان فِي الذمة صداقًا وخلعًا، فجاز أن يثبت سلمًا.

وأما الجوابُ عن الجلود والرؤوس والأكارع، فهو أن الثمن لا ينقسِم علىٰ أطراف الحيوان، وإنما يتعلق العقد علىٰ البدن من غير اعتبار أطرافه وجلده

---

(١) في (ق): «بختذي» وهو تحريف.

(٢) ويوافقه قول الجويني في نهاية المطلب (٦/ ٥٦): ولو ذكر كل ما يقصد في جميع الحيوان انتهىٰ الأمر إلىٰ عزة الوجود لا محالة.

(٣) سيأتي البحث في السلم في الثياب عند قول الشافعي: «ويصف الثياب بالجنس...».

ولحمه، ولهذا نقول: إذا اشترىٰ عبدًا فقُطعتْ يده فِي يد البائع كان المشتري بالخيار فِي أن يجيز البيع بجميع الثمن وبين أن يفسخه، ولا يسقط من الثمن شيءٌ فِي مقابلة اليد.

وجوابٌ آخر، وهو أن الجلود والأطراف لا تكون فِي الذمة صداقًا، ويثبت الحيوان فِي الذمة صداقًا، وذلك يدلُّ علىٰ الفرق بين الجملة وبين الأبعاض، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ فِي السَّلَمِ أَجَلًا فَذَكَرَاهُ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا؛ جَازَ، وَلَوْ أَوْجَبَاهُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ لَمْ يَجُزْ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرتُ أن السَّلَم يجوز حالًّا ومؤجلًا، وذكرتُ أن أصحابنا اختلفوا فِي كيفية الحالِّ، فمنهم من قال: هو أن يسلم مطلقًا من غير ذكر تأجيل أو تعجيل، فيكون حالًّا، ولو قال حالًّا أو معجلًا لكان ذلك تأكيدًا ولم يكن شرطًا[٢]، وقولُ الشافعي ههنا يدل عليه؛ فإنه قال: ولو لم يكن ذكر فِي السَّلَم أجلًا، فذكر له قبل أن يتفرقا جاز، فدل علىٰ أن المطلق يقتضي التعجيل عنده، ومنهم قال لا بد من ذِكر الحالِّ والمؤجل؛ لأن الشافعي ذكره فيما بعد ذلك، وقد بينتُه فيما مضىٰ.

فإذا ثبت هذا، فعقد له حالًّا ثم شرطا فِي المجلس أجلًا صح ولحق بالعقد، وكذلك إذا عقداه مؤجلًا أجلًا معلومًا ثم أسقطاه فِي المجلس ثبت الحق بالعقد، وكذلك الزيادة فِي الثمن، والنقصان منه، وسواء قلنا إن الملك

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) تقدم عند قول الشافعي: «... كان حالًّا أجوز...».

قد انتقل إلىٰ المشتري بالعقد، أو لم ينتقل.

وقال أبو علي فِي «الإفصاح»: مِن أصحابِنا مَن قال هذا علىٰ القول الذي يقول إن الملك لم ينتقل إلىٰ المشتري، وإذا قلنا إنه قد انتقل إليه، فلا يصح تغييره.

والأولُ هو المشهورُ، والمنصوصُ عليه ههنا، والدليلُ علىٰ صحةِ ذلك هو أن خيار المجلس يجري مجرىٰ زمان العقد؛ بدلالة أن تعيين رأس مال السَّلَم يجوز فيه كما يجوز فِي حال العقد، ويجوز السَّلَم فيه وقبضُه فِي عقد الصرف كما يجوز فِي حال العقد؛ لأن لكلِّ واحدٍ منهما الخيارَ فِي ترك العقد وإتمامه من غير نقص فِي المعقود عليه، فهو بمنزلة حال العقد؛ فإنه لما كان لكلِّ واحد منهما الخيار حال العقد فِي تركه وإتمامه ثبت ما شرطاه.

فإذا ثبت هذا، وكان التأجيل والتعجيل والزيادة فِي الثمن والنقصان منه جائزًا، فكذلك فِي زمان المجلس، فأما إذا تفرقا عن المجلس أو تخايرا فِي المجلس وانقطع الخيار فقد تم البيع بينهما، فلا يثبت التأجيل، ولا الزيادة فِي الثمن، ولا النقصان منه.

وأما بيوعُ الأعيان قبل التفرق فحكمُها حُكْمُ السَّلَم، وأما بعد التفرق فإن كان بينهما شرط خيار الثلاث ثبت فِي زمان الخيار كما يثبت خيار المجلس، وإن لم يكن بينهما خيار لم يثبت التأجيل ولا الزيادة فِي الثمن؛ لأن العقد قد تم، ويخالف السَّلَم بعد التفرق؛ فإن خيار الثلاث لا يثبت فيه، فيتم السَّلَم بالتفرق، ويجوز شرطُ الرهن والضمين بعد التفرق وتمام العقد، والفرقُ بينهما وبين الأجل والزيادة فِي الثمن ما ذكرتُه فيما مضىٰ فأغنىٰ عن الإعادة، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ فِي السَّلَفِ حَتَّى يَدْفَعَ الثَّمَنَ قَبْلَ أَنْ[1] يُفَارِقَهُ)[2].

وهذا كما قال.. مِن شرْط صحة السَّلَم قبضُ رأس المال قبل التفرق[3]، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: إن تفرقا قبل القبض من غير أن يكون تأخير القبض شرطًا كان جائزًا وإن لم يقبضه أبدًا، وإن كانا قد شرطا تأخير القبض، فإن كان ذلك اليوم واليومين جاز، وإن كان أكثر من ذلك لم يَجُزْ.

واحتج بأنه عقدٌ يجوز التفرقُ فيه قبل قبض أحد عوضيه، فجاز قبل قبض الآخر، قياسًا علىٰ بيع العين.

وهذا عندنا غير صحيح، والدليلُ على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَن سلَّف فلْيُسلِف فِي كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، وأجلٍ معلوم**»[4] وقوله: «**من سلَّف فليسلف**» يقتضي تعجيل رأس المال.

ومن القياس: أنه نوعُ بيع لا يجوزُ فيه خيارُ الشرط، فلا يجوزُ التفرقُ فيه قبل قبض العوض المعين، قياسًا علىٰ الصرف، ولا ينتقض بالأجرة فِي الإجارة، فإنه ليس من البيوع علىٰ قول بعض أصحابنا، وإنما البيعُ معاوضةُ مالٍ بمال، وإن شئت قلت: بيعُ مالٍ بمال لا يجوزُ شرطُ خيار الثلاث فيه، فوجب أن يكونَ مِن شرْطِه قبضُ العوض المعين فيه، قياسًا علىٰ الصرف،

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٣) قال الجويني رَحِمَهُ اللَّهُ (٦/ ٢٥): «وهذا متفق عليه»، وقال الروياني رَحِمَهُ اللَّهُ (٥/ ١١٩): «فإن تفرقا قبل قبضه بطل».

(٤) أخرجه أبو داود (١٣٥٧)، والترمذي (١٣١١).

ولا تدخل عليه الأجرة فِي الإجارة لأنها ليست[١] ببيع مال بمال، ولأنه سُمي سلفًا وسلمًا لتعجيل رأس المال فيه وتقديمه، فإذا لم يعجَّل لم يكن سلفًا، فوجب أن يبطل.

وفيه طريقة أخرى، وهي أن كل تدل[٢] علىٰ أن شرط تأخير القبض لا يجوزُ لما روي عن النبي ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الكالئ بالكالئ[٣]، وهو بيع النسيئة بالنسيئة.

وأيضًا، لأنه شَرَطَ تأخير قبض رأس السَّلَم، فوجب أن لا يصح، أصله: إذا شرط ثلاثة أيام فأكثر.

فإن قيل: ما دون الثلاث فِي حكم اليسير، والغرر اليسير يعفىٰ عنه[٤]، **فالجوابُ**: أن اليسير لو كان معفوًّا عنه [لعفي عن الثلاث][٥]، لأن الثلاث فِي حكم اليسير، ولأن ذلك يبطل بعقد الصرف؛ فإنه لا يجوزُ أن يشترط فيه تأخير قبض العوض فيه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من القياس على بيع العين وبينهما خيار الشرط [فغير صحيح؛ لأنه يجوز أن يفترقا في بيع العين وبينهما خيار الشرط][٦] وهذا لا لا يجوزُ فِي السَّلَم، فافترقا.

---

(١) في (ق): «ليس».

(٢) كذا في (ق) وفي الكلام نقص، ولعله يكون: «كل الأحاديث تدل»، أو ما في معناه.

(٣) سبق تخريجه قبل قليل.

(٤) هذا السؤال مبني علىٰ قاعدة جواز البيع مع الغرر اليسير، وهم مختلفون في العمل بها، قال النووي في المجموع (٩/ ٢٥٨): فبعضهم يرىٰ الغرر يسيرًا لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثرًا.

(٥) زيادة من عندنا ليستقيم الكلام، والله أعلم.

(٦) زيادة من عندنا ليستقيم الكلام، والله أعلم.

فرع

إذا عُقِد العقدُ بلفظ البيع، فإن أبا إسحاق المروزي قال: مِن أصحابِنا مَن قال: حكمه حكم البيع، والاعتبار باللفظ دون المعنىٰ، ويجوز التفرق فيه قبل القبض، ومِن أصحابِنا مَن قال: الاعتبار بالمعنىٰ دون اللفظ، وهذا معناه معنىٰ السَّلَم وإن عقداه بلفظ البيع، فعلىٰ هذا لا يجوزُ أن يتفرقا قبل قبض رأس المال كما لو عقداه بلفظ السَّلَم(١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَيَكُونَ مَا سَلَّفَ فِيهِ مَوْصُوفًا)(٢).

وهذا كما قال.. يجب أن يكون المسلَم فيه موصوفًا.

والأصلُ فِي ذلك: قوله ﷺ: «**من سلّف فليسلف فِي كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم**»(٣)، ولا يصح إلا معلومًا؛ لأنه إذا كان مجهولًا لم تصح المطالبة به، ولا يمكن فصلُ الحكم فيه، فوجب أن يكون معلومًا.

وإذا ثبت هذا، وجب وصفُه؛ لأنه لا يصير معلومًا إلا بالمشاهدة أو الوصف، وما فِي الذمة لا يجوزُ أن يكون مشاهدًا إلا بعد القبض، فوجب وصفُه حتىٰ يصير معلومًا.

---

(١) هذا الفرع مبني علىٰ أصل وهو الاعتبار بالمعنىٰ أم باللفظ، فإذا فسدت العبارات فأمكن تصحيحها أو تصحيح المعنىٰ علىٰ تقدير، فالاعتبار بالمعنىٰ ليصح أم باللفظ ليفسد .. وهذا الأصل ذكره الجويني في نهاية المطلب مرارًا.
وذكر الرافعي هذه المسألة في الكبير (٤/ ٣٩٥) وقال: الأصح علىٰ ما ذكره صاحب التهذيب أن الاعتبار باللفظ.. والصحيح عند ابن الصباغ أن الاعتبار بالمعنىٰ.
وشرح الإسنوي في المهمات (٥/ ٢٨٨) هذه المسألة بتوسع واستفاضة، فلينظر.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٣) أخرجه أبو داود (١٣٥٧)، والترمذي (١٣١١).

وإذا ثبت ذلك، وصفاه بكلِّ صفةٍ يختلف الثمن لأجلها، علىٰ ما أفسره فيما بعدُ إن شاء الله.

قال الشافعي[١]: وإن كان مكيلًا قدَّراه بوزن، بأن تكون صفته معروفة عند العامة، وإن قدَّراه بصخرة لم يَجُزْ[٢].

وقيل فِي تعليله إنه قد يمطل عند محله، فيجهل مقداره، ولا يمكن المطالبة به، فيكون ذلك غررًا لا يحتاج إليه، وقيل: يكون المسلَمُ فيه مجهولًا فِي حال العقد، ولأن الإناء الذي عيَّناه لا يدرىٰ كم قدره من المكيال المعروف، ومن الصَّنجة[٣] المعروفة.

قال: وكذلك لا يجوزُ فِي ميزان رجل بعينه[٤]، ومعناه: أن يسلف فِي كذا وكذا بوزن صخرة عنده، أو خشبة كذا و كذا فلا يجوزُ، وقد بينتُ ذلك[٥].

وإن عَيَّنا مكيالَ رجلٍ بعينه - وهو مكيال معروف - أو عَيَّنا صخرةَ رجل بعينه - وهي صخرة معروفة - جاز السَّلَم، ولا يتعين ذلك المكيال ولا تلك الصخرة ولكن يتعلق بجنسه، فيكال بمثل ذلك المكيال، وبمثل تلك الصخرة؛ لأن عينه لا غرض فيه، وإنما الغرض فِي قدره.

---

(١) الأم (٣/ ٩٥، ١٠٥).

(٢) كفاية النبيه (٩/ ٣٥٦) وتكملة المجموع (١٣/ ١٣٣).

(٣) قال الفراء: هي بالسين ولا تقال بالصاد، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة، فقالا: صنجة الميزان بالصاد، ولا يقال بالسين، والسين أعرب وأفصح فهما لغتان، وأما كون السين أفصح فلأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية.. المصباح المنير (١/ ٢٩١).

(٤) الأم (٣/ ١٠٥) وبحر المذهب (٥/ ١١٥).

(٥) قال رَحِمَهُ اللَّهُ فيما سبق: الدليلُ علىٰ ذلك إجماعنا علىٰ أنه لا يجوز أن يسلف فِي الثياب بذراع رجل بعينه، ولا بخشبة بعينها.

فرع

إذا أسلم فِي ثوب علىٰ صفة خرقة أحضراها لم يَجُزْ؛ لجواز هلاك الخرقة، فيكون ذلك غررًا لا يحتاج إليه، فمنع صحة العقد[١]، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ مَا سَلَّفَ فِيهِ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِهَا وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ جَازَ قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] فَلَمْ يَجْعَلْ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ عِلْمًا إِلَّا بِهَا)[٢].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ فِي صفاته، وأما الأجلُ فإنه يجب أن يكون معلومًا.

والأصلُ فِي ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من سلَّف فليُسْلِفْ فِي كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، وأجلٍ معلوم**»[٣].

وأيضًا، ما روىٰ أبو بكر بنُ المنذر عن ابنِ عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «**لا تبايعوا إلى الحصاد والدِّياس، ولا تبايعوا إلا[٤] إلى شهر معلوم**»[٥]، **وأيضًا**، فإن أبا بكر بن المنذر قال[٦]: إن الكل أجمعوا أنه لا يجوزُ أن يجعل حبَلَ الحبَلَة أجلًا؛ وذلك لكونه مجهولًا، فكذلك لا يجوزُ كلُّ أجل مجهول، **وأيضًا**، فإن

(١) الأم (٣/ ١٢٥).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).
(٣) أخرجه أبو داود (١٣٥٧)، والترمذي (١٣١١).
(٤) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.
(٥) الأوسط (٨١٠٠).
(٦) الأوسط (١٠/ ٢٨٠- ٢٨٢).

الأجل يحل الحق بانقضائه، ويستحق المطالبة به، وإذا كان الأجل مجهولًا لا يعلم وقت المطالبة، فوجب أن لا يصح إذا كان السلف فيه مجهولًا، فإنه لا يجوزُ لهذه العلة، **وأيضًا**، فإن الأجل يختلف الثمن بثبوته وسقوطه وزيادته ونقصانه، فإذا كان مجهولًا أدىٰ إلىٰ جهالة الثمن وذلك يفسد العقد، فوجب أن يكون الأجل معلومًا.

فإن قيل: روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث إلىٰ يهودي أن ابعث إليَّ ثوبين إلىٰ ميسرة[١]، **فالجوابُ**: أن أبا بكر بن المنذر قال: رواه حَرَمِيُّ بن عُمارة[٢]، عن شعبة، قال أحمد بن حنبل[٣]: فِي حرمي غفلةٌ إلا أنه صدوق، وقال أبو بكر بن المنذر[٤]: وأخاف أن يكون من إغفاله لأنه لم يتابع عليه[٥].

فإذا ثبت هذا، فإن الشافعي بيَّن ما هو معلومٌ وما هو مجهول، فأما المعلومُ فهو أن يسلف إلىٰ شهر من شهور الأهلة، فيقول: إلىٰ رجب، أو شعبان، أو شهر رمضان، أو شوال، أو غير ذلك من الشهور الهلالية.

والأصلُ فِي ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢١٣)، والنسائي (٤٦٢٨).

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٨١٠١) ويبدو أن ابن الملقن رحمه الله لم يقف علىٰ هذه الرواية فقال في البدر المنير (٦/ ٦١٤): «رواية حرمي له لم نرها في الحديث، وإنما وقع ذكره في كلام الترمذي، وإنما رواه والده كما أسلفناه فتنبه لذلك».

(٣) ميزان الاعتدال (١/ ٤٧٤).

(٤) الأوسط (١٠/ ٢٨٣- ٢٨٤).

(٥) مقتضىٰ كلام المصنف رحمه الله عدم جواز التوقيت بالميسرة، وقد حكىٰ الرافعي في شرح الوجيز (٤/ ٣٩٨) عن القاضي أبي القاسم بن كج عن ابن خزيمة أنه يجوز التأقيت بالميسرة.. وحكاه عنه كذلك أبو البقاء الدميري في النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤/ ٢٤٦).. وما اختاره ابن خزيمة .

لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة:١٨٩] فجعل هذه الأهلة مواقيت للناس فِي مقالاتهم[١].

وإن قال «إلىٰ جمادىٰ» حُمل علىٰ أولهما، وإن قال «إلىٰ شهر ربيع» حُمل كذلك علىٰ أولهما، وقد قال الشافعي[٢]: وإذا أسلم أهل مكة إلىٰ النفرِ جاز، وحُمل علىٰ النفْر الأول.

وأما إذا جعله إلىٰ شهر من شهور الفرس[٣]، مثل: تير ماه، ومرداز ماه، ودي ماه، وما أشبه ذلك[٤]؛ جاز؛ لأنه معلوم عند العامة[٥].

وإن جعله إلىٰ شهر من شهور الروم، فقال «إلىٰ كانون» أو «شباط» أو «نيسان» أو «حُزيران» أو «تموز» أو «آب»؛ كان جائزًا؛ لما ذكرناه من أنه معلوم عند العامة فِي بلاد العراق.

وإن قال «إلىٰ خمسة أشهر» جاز وحُمل علىٰ الشهور الهلالية؛ لأن الله تعالىٰ جعل الأهلة مواقيت للناس، وهي الشهور المعهودة فِي الإسلام، فوجب أن يحمل إطلاق لفظ الشهور علىٰ الهلالية.

فإذا ثبت هذا نُظِر، فإن لم يكن مضىٰ من الهلال شيءٌ عدَّد خمسة أشهر، وإن كان قد مضىٰ من الهلال شيءٌ حُسِب ما بقي ثم عدَّ بعده الأهلة، سواء كانت ناقصة أو تامة، ثم أتمَّ الشهر الأخير بالعدد ثلاثين يومًا؛ لأنه لما قال فيه

---

(١) ويحتمل أن يكون «في معاملاتهم».

(٢) الأم (٣/ ٩٧).

(٣) أما شهور الفرس - وهم فارس - فعدة كل شهر منها ثلاثون يومًا إلا الأخير فعدته خمسة وثلاثون، فتكون سنتهم ثلاثمائة وخمسة وستين يومًا، وشهور الفرس كان معمولًا بها في الدولة العباسية وتبدأ سنتها من عيد النيروز.. تكملة المجموع (١٣/ ١٣٧).

(٤) ذكر بحر المذهب (٥/ ١٢٣) كذباه وبهرماه.

(٥) فيشترط لصحة السلم في شهور الفرس معرفة المسلمين بها، فإن كانت قد أُهملت وترك الناس العمل بها، كما هو واقع في زماننا فلا يصح التوقيت بها في السلم، والعبرة بمعرفتها لدىٰ المسلمين.. تكملة المجموع (١٣/ ١٣٧).

اعتبار الهلال، وجب اعتبار العدد.

وإن جَعَل الأجل إلىٰ النيروز أو المِهرجان[١] جاز؛ لأنه معروف مشهور عند العامة[٢]، وإن سلَّف إلىٰ نوروز[٣] الخليفة ببغداد وبلاد العراق وجب أن يكون جائزًا؛ لأنه معلوم عند العامة كنوروز الفرس.

وإن جعل الأجل إلىٰ عيد الفطر أو عيد الأضحىٰ كان جائزًا؛ لأنه معلوم فِي بلاد الإسلام.

وكذلك إلىٰ يوم عرفة، وإلىٰ بعد التروية، وكذلك إذا جعل الأجل بعدد الأيام، فقال «إلىٰ ثلاثين يومًا»، أو «عشرين يومًا»، أو «عشرة أيام»، وكذلك إذا قال «إلىٰ زوال الشمس»، أو «وقت صلاة الظهر»، أو «إلىٰ طلوع الشمس أو غروبها»؛ كان جائزًا.

وأما الجوابُ عنه، فهو أن يقال إلىٰ الحصاد أو الدِّياس أو الصِّرام أو الجِداد، وهذا لا يجوزُ، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: هذا كلُّه جائز؛ لأن له وقتًا معلومًا، وإن تقدم أو تأخر لعارض فهو يسير، وكان معفوًّا عنه، كما نقول: إن الهلال قد يكون ناقصًا، وقد يكون تامًّا، ولا يمنع ذلك من أن يجعل أجلًا؛ لأنه اختلافٌ يسير، وكذلك ههنا.

وهذا عندنا غير صحيح لما روي عن عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «لا

---

(١) لأنها معلومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز، وهو نزول الشمس برج الميزان، والمهرجان وقت نزولها برج الحمل، وعيد الكفار كفِصح النصارىٰ وفَطير اليهود إن عرفها المسلمون ولو عدلين منهم أو المتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها لعدم اعتماد قولهم.

(٢) كفاية النبيه (٩/ ٣٥١- ٣٥٢).

(٣) كلمة فارسية مركبة من (نو) بمعنىٰ جديد، و(روز) بمعنىٰ يوم، ويوم النوروز عند الفرس هو أول يوم من أيام السنة الشمسية حيث يفرح الناس به ستة أيام.

تَبَايعُوا إلى الحصادِ، ولا إلى الدِّياس، ولكنْ إلى شهرٍ معلوم»[١]، وهذا نص.

وأيضًا، فإن هذا يتقدم إذا لم يشتد البرد، ويتأخر إذا اشتد البرد، ويختلف وقت إدراكه، فلم يَجُزْ أن يجعل أجلًا فِي العقود، كما إذا جعل إلىٰ قدوم زيد، وحبل الحبلة، وما أشبه ذلك[٢].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الهلالَ قد يكون تامًّا وقد يكون ناقصًا، فهو أن ذلك اختلاف يسير فكان معفوًّا عنه، وليس كذلك إذا زال الزرع والثمرة، فإن الاختلاف يكثر فِي التقدم والتأخر.

قال الشافعي: «ولا يجُوزُ [إلىٰ الْعطاءِ»[٣] قال أصحابنا: إن أراد إلىٰ فعل العطاء وهو إعطاء السلطان رزق الجند، فلا يجوزُ؛ لأنه يتعلق باختياره، وربما قدَّم، وربما أخَّر، وهو مجهول[٤]، وإن أراد به وقت العطاء، نُظِر، فإن كان معلومًا جاز، وإن لم يكن له وقت معلوم لم يَجُزْ.

قال الشافعي: «ولا إلىٰ فِصْحِ][٥] النَّصارىٰ»[٦] وهو عيدٌ لهم، وكذلك لا يجوزُ إلىٰ سائر أعياد أهل الذِّمة مثل الشعانين وعيد الفَطِير وما أشبه ذلك؛ [لأن المسلمين][٧] لا يعرفون ذلك، ولا يجوزُ الرجوعُ إلىٰ قول أهل الذمة فِي ذلك،

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٣/ ٩٦- ٩٧) وابن المنذر (٨١٠٠) وينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٩٦- ٩٧) ونهاية المطلب (٦/ ٣١).

(٢) وهو نص الشافعي في الأم (٣/ ٩٧).

(٣) الأم (٣/ ٩٦).

(٤) قال في الأم (٣/ ٩٦): والعطاء إلىٰ السلطان يتأخر ويتقدم.

(٥) ملحق بحاشية (ق) ومصحح، والفصح بكسر الفاء وإسكان الصاد والحاء المهملتين.

(٦) الأم (٣/ ٩٦) ومختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٧) ليس في (ق) وينظر نهاية المطلب (٦/ ٣٢) وبحر المذهب (٥/ ١٢٣) والبيان (٥/ ٤٢٩).

ذلك، فكان مجهولًا.

قال الشافعي: ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه علىٰ حسابٍ لهم، والمسلمون لا يعرفون ذلك[١].. قال أبو إسحاق فِي «الشرح»: وإن علم المسلمون فِي حسابِهم بمثل ما يعلمونه، جاز أن يجعل أجلًا فِي السَّلَم[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ كَانَ أَجَلُهُ إِلَى يَوْمِ كَذَا؛ فَحَتَّى يَطْلُعَ فَجْرُ ذَلِكَ الْيَوْمِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا قال «إلىٰ يوم الخميس من هذا الأسبوع»، فإذا طلع الفجر من يوم الخميس فقد حل، فإذا قال «إلىٰ شهر رمضان» فإذا غربت الشمس من آخر يوم من شعبان حل.

والفرق بينهما أن اليوم اسم لبياض النهار، والشهر اسم الليل والنهار، وأول كل شهر الليل، يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه إذا قال «لله عليَّ أن أعتكف يومًا» لم يجب عليه أن يعتكف إلا فِي بياض النهار.

والدليلُ علىٰ أن أول الشهر الليلة الأولىٰ من الشهر أنه تُصلىٰ التراويح فِي الليلة الأولىٰ ويصام من الغد، فدل ذلك علىٰ ما قلناه.

وإذا قال «محله فِي يوم كذا»، أو «فِي شهر كذا»، أو «فِي سنة كذا»، لم يَجُزْ، وقد نص الشافعي علىٰ السنة فِي «كتاب المكاتب»[٤] فقال: «ولو كاتبه

---

(١) الأم (٣/ ٩٦) ومختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) بحر المذهب (٥/ ١٢٣) والبيان (٥/ ٤٢٩).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٤) الأم (٨/ ٤٦).

كاتبه إلىٰ عشر سنين، علىٰ أن يؤدي كل سنة كذا لم يَجُزْ حتىٰ يبين آخرهما وأولهما»، وإنما كان كذلك لأنه جعل اليوم ظرفًا لحلوله ولم يبين، فيصير تقديره: يحل فِي ساعة من ساعاته، ووقت من أوقاته[١]، وذلك لا يجوزُ.

وقال أبو علي بن أبي هريرة[٢] فِي «التعليق»: يجوز فِي شهر كذا، وفِي يوم كذا، ويلزمه بدخول الشهر، ودخول اليوم، كما إذا قال «أنت طالق فِي شهر رمضان» وقع الطلاق فِي أوله، وكذلك إذا قال «أنت طالق فِي يوم الخميس» وقع فِي أوله، وكذلك إذا قال «أنت طالق فِي كل سنة تطليقة» وقع فِي أول كل سنة.. **وهذا غير صحيح**، والفرقُ بينهما أن الطلاق يصح فِي المجهول، ويتعلق بالغرر، وليس كذلك البيع والسَّلَم وسائر العقود؛ فإنه لا يصح فِي المجهول ولا يتعلق بالغرر، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَكُونُ الْمُسْلَفُ فِيهِ مَأْمُونًا فِي مَحَلِّهِ)[٣].

وهذا كما قال.. مِن شرط صحة السَّلَم أن يكون المسلَمُ فيه مأمون الانقطاع فِي محله عام الوجود ليقدر المسلَم إليه علىٰ تسلمه[٤].

وإذا لم يكن مأمون الانقطاع لم يكن مقدورًا علىٰ تسليمه فِي الظاهر فلم يَجُزْ، كما لا يجوزُ بيع العبد الآبق والطير فِي الهواء وما أشبه ذلك.

---

(١) ونصه: أو تكون تحل في العشر السنين فلا يدري في أولها تحل أو في آخرها.

(٢) الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، أبو علي، انتهت إليه إمامة الشافعية في العراق.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٤) في (ق): «تسليمه» وفي نهاية المطلب (٦/ ٣٤): وهذا هو المعني بقول الفقهاء لا يصح السلم فيما يعسر وجوده.

ولا يجوزُ أن يجعل الأجل فِي وقت لا يكون وجوده عامًّا، أو[١] أن يكون نادرًا، مثل أن يسلف فِي رطب ويجعل المحل فِي أول الرطب الذي يعز فيه وجوده، أو يجعل المحل فِي آخر الرطب الذي يكون قد انقطع فيه الرطب، وإنما يبقىٰ فِي النادر لمن علقه واستبقاه، فلا يجوزُ؛ لأنه ليس بمأمون الانقطاع[٢].

• فَصْلٌ •

اختلف أصْحابُنا فِي موضع التسليم، فمنهم من قال إن كان موضع العقد يمكن فيه التسليم لم يجب شرطُه، وحُمِل علىٰ موضع العقد، وإن كان موضع العقد فِي مفازة وصحراء - ليس ذلك موضع التسليم - وجب شرطُه، وإليه ذهب أبو إسحاق فِي «الشرح».

ومِن أصحابِنا مَن قال فيه قولان:

أحدهما: لا بد من ذكر موضع التسليم، وإذا أخل به بطل السَّلَم.

والثاني: لا يحب ذكره، وإنما هو احتياط، وإليه ذهب القاضي أبو حامد فِي جامعه، وقال: وأولىٰ القولين أن يجب، وهكذا ذكره أبو علي فِي «الإفصاح»[٣].

ومنهم من قال إن كان لحمله مئونة وجب ذِكْره، وإن لم يكن لحمله مئونة لم يجب ذِكره، وكان ذِكره احتياطًا.

---

(١) في (ق): «و».

(٢) بحر المذهب (٥/ ١١١)، والبيان (٥/ ٣٩٧).

(٣) بحر المذهب (٥/ ١٢٦)، والبيان (٥/ ٤٣٢)، وتكملة المجموع (١٣/ ١٤٢).

وإليه ذهب أبو العباس بن القاص[1] فِي كتبه، وهو الصحيح عندي علىٰ أصل الشافعي؛ لأنه قال فِي «الأم»[2] السَّلَمُ فِي الحنطة: «ويصف الموضع الذي يقبضها فيه، والأجل الذي يقبضها إليه، فإن ترك من هذا شيئًا لم يَجُزْ»، ثم قال[3]: «وكلُّ ما كان لحمله مئونة من طعام وغيره لم يَجُزْ عندي أن يدع شرْطَ[4] الموضع الذي يوفيه إياه فيه».

وهذا نصٌّ صريح فِي أن ما يكون لحمله مئونة يجب ذِكْر موضع التسليم.

وأما إذا كان السَّلَم حالًّا فإنه لا يجب ذِكر موضع التسليم ويُحمل علىٰ موضع العقد؛ لا يختلفُ أصحابُنا فيه[5].

• فَصْلٌ •

جملةُ شرائط صحة السَّلَمِ ثمانية؛ أحدها: ذكر النوع، **والثاني**: ذكر الأوصاف التي يختلف الثمن لأجلها، **والثالث**: ذكر المقدار بالشيء المعلوم عند العامة، **والرابع**: ذكر الأجل المعلوم، إذا كان السَّلَم فِي المؤجل، **والخامس**: ذكر موضع التسليم، علىٰ ما تقدم بيانه، **والسادس**: أن يكون مأمون الانقطاع فِي محله عامَّ الوجود، **والسابع**: قبض رأس المال فِي المجلس، **والثامن**: مشاهدة رأس المال أو وصفه مع مشاهدته علىٰ اختلاف قوله.

---

(١) التلخيص لأبي العباس الطبري (ص ٢٨٧) وحكاه عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه (٩/ ٣٥٥).

(٢) الأم (٣/ ٩٨).

(٣) في (ق): «شرطه».

(٤) الأم (٣/ ٩٨).

(٥) ينظر تحرير الفتاوي لأبي زرعة بن العراقي (١/ ٨٠٧).

• فَصْلٌ •

يجوزُ السَّلَمُ فِي الأثمان مثل الدراهم والدنانير إذا كان رأسُ المال من غير جنس الأثمان، مثل أن يسلف فِي الدراهم والدنانير ثوبًا أو دابة أو عبدًا أو طعامًا أو غير ذلك، فأما إذا أسلف دراهم فِي دراهم أو دنانير لم يَجُزْ.

وإنما كان كذلك لأن التساوي مستحق فِي الجنس الواحد، والسَّلَم يستزاد فِي المسلم فيه، ولأن القبض فِي المجلس مستحق فِي الصرف، سواء كان جنسًا واحدًا أو جنسين، فلا يجوزُ التفرق فيهما قبل التقابض.

قلتُ أنا[1]: فإن أسلف دراهم فِي دراهم أو دنانير فِي دنانير مطلقًا كان حالًّا، فإن قبضه فِي المجلس وقبض رأس المال جاز عندي، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يجوزُ؛ لأن فِي السَّلَم لا يستحق قبض العوضين، وفِي الصرف يستحق ذلك.

فإذا ثبت هذا، قال أبو حنيفة: لا يجوزُ السَّلَم فِي الأثمان؛ لأنها لا تثبت فِي الذمة إلا ثمنًا.

وهذا غيرُ صحيح؛ لقوله ﷺ: «**من سلَّف فليسلِفْ فِي كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، وأجلٍ معلوم**»[2] ولم يفرق فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه جنسٌ يثبت فِي الذِّمة، مأمونُ الانقطاع فِي محله، فجاز السَّلَمُ فيه قياسًا علىٰ سائر الأموال، **وأيضًا،** فإن فيه جنسًا يثبت فِي الذِّمة صداقًا فجاز أن يثبت فِي الذِّمة سلمًا، أصله: ما ذكرتُه.

---

(١) نقله روضة الطالبين (٤/ ٢٧) وكفاية النبيه (٩/ ٣٢٩) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ وقال ابن الرفعة: وهذا ما حكاه الماوردي، وأطلق الغزالي حكاية وجه أنه لا يجوز السلم فيها، وحكاه الإمام فيما إذا كان رأس المال ربويًّا أو غيره.

(٢) أخرجه أبو داود (١٣٥٧)، والترمذي (١٣١١).

وإن شئت قلت: يثبتُ فِي الذِّمة فِي بيع العين والإجارة وفِي النكاح والخلع والصلح والكتابة؛ فجاز أن يثبت فِي السَّلَم، قياسًا علىٰ الطعام والثوب وغير ذلك.

وأما الجوابُ عن قوله إنه لا يثبت فِي الذمة إلا ثمنًا، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، بل يثبت ثمنًا ومثمنًا، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ تَمْرًا قَالَ صَيْحَانِيٌّ أَوْ بَرَدِيٌّ أَوْ كَذَا)[١].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي بعد هذا ما يوصف به كل نوع مما يُسلف فيه[٢]، فبدأ بالتمر فقال: إذا أسلف فِي التمر، يقول «تمرٌ صيْحاني»، أو «برْني»، وقال فِي «الأم»[٣]: أو عجوة، وما أشبه ذلك، لأن الثمنَ يختلفُ لاختلاف هذه الأنواع، وهذه أنواع حجازية، ويقول فِي تمر العراق: «برني»، أو «معقلي»، أو «آزاذ»، أو «طبَرْزَذ»، وما أشبه ذلك، فهذا ذكر النوع.

وقال فِي «الأم»[٤]: وإن اختلفتِ الأجناسُ فِي البلدان لم يَجُزْ حتىٰ يقول «بردي بلد كذا»، و«عجوة بلد كذا».

وهذا صحيح[٥]؛ لأن برني بغداد أحلىٰ لعذوبة أرضها، وبرني البصرة أنقىٰ لملوحة أرضها ومائها، وآزاذ الكوفة خير من آزاذ بغداد؛ فإنها أعذب وأطيب

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) الكلام في الأوصاف التي يضبط السلم بها، ولا يفتقر إلىٰ ذكر جميع الأوصاف، فإنه يشق ويتعذر، بل يكفي ذكر الأوصاف المقصودة التي يختلف الثمن باختلافها.

(٣) الأم (٣/ ٩٥).

(٤) الأم (٣/ ٩٥).

(٥) نقله كفاية النبيه (٩/ ٣٦١) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأنبل، وثمنه أكثر، فإذا كان كذلك وجب ذِكر البلدان[١].

قال فِي «الأم»[٢]: ولا يجوزُ أن يسمي إلا بلدًا كبيرًا، يكثر فيه نبات الشيء الذي يسلم فِي تمره، مأمونًا[٣] فِي الغالب إعوازُه عند محله، وإن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكر وصفه بالحُمرة أو السواد، وغير ذلك، ويصفه بالصِّغر والكبر، ويقول جيد أو رديء، حديث أو عتيق، وإن ذَكَرَ عتيق عام أو عامين كان أولىٰ، وإن لم يذكر أجزأه، نص الشافعي عليه فِي الطعام، فقال: وأن يصف ذلك بحصاد عامين أصح[٤].

قال أبو إسحاق: ذِكْرُ العتيق يجب، ويُجبر علىٰ أن يأخذ منه ما يقعُ عليه اسمُ عتيق غير متغير، كما يُجْبَرُ علىٰ أن يأخذ ما يقع عليه اسم الجيد، وإن كان الجيد يختلف والرديء يختلفُ بعد أن لا يكون معيبًا أو مسوسًا.

وجملتُهُ أن التمرَ يوصف بستةِ أوصاف؛ النوع، والبلد، واللون، والجيد أو الرديء، والحديث أو العتيق، والصغار أو الكبار[٥].

• فَصْلٌ •

وإذا أسلم فِي الرطب، وصفه بهذه الأوصاف إلا واحدًا، وهو الحديث والعتيق فإن الرطب لا يكونُ إلا حديثًا، فتحصَّل فِي الرطبِ خمسةُ أوصاف[٦].

---

(١) حكاه كذلك بحر المذهب (٥/ ١٢٨)، وكفاية النبيه (٩/ ٣٣٢).

(٢) الأم (٣/ ١٠٢).

(٣) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٤) الأم (٣/ ٧٣).

(٥) حكاه كذلك بحر المذهب (٥/ ١٢٨ - ١٢٩).

(٦) حكاه كذلك بحر المذهب (٥/ ١٢٩).

فرع

قال الشافعي فِي «الأم»[١]: فإذا أسلف فِي تمر لم يكن عليه أن يأخذه إلا جافًّا؛ لأنه لا يكون تمرًا حتىٰ يجف، وليس عليه أن يأخذه معيبًا، وعلامة العيب: أن يراه أهل البصيرة به فيقولون: هذا عيب فيه.

قال: وليس عليه أن يأخذ فيه حشفةً واحدةً؛ لأنها معيبةٌ، وما عطش وأضر به العطش؛ لأن هذا عيبٌ.

قال: ولو سلَّف فيه رطبًا، لم يكن عليه أن يأخذ فِي الرطب بُسرًا، ولا يبيسًا، ولا يأخذ إلا ما أرطب كلُّه.

قال: ولم يكن عليه أن يأخذ مشدَّخا، ولا واحدة - قال أصحابنا: المشدَّخُ ما لم يترطب فشدَّخوه.

قال: ولا قديمًا قارب أن يتمر. يريد به الناشف؛ لأن هذا خرج عن أن يكون رطبًا.

قال: وهكذا الكلامُ فِي أصناف العنب، والزبيب، وكلُّ ما أسلم فيه رطبًا، أو يابسًا من الفاكهة، مثل: التين، والفِرسِك، وجميع أنواع الفاكهة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِنْ كَانَ حِنْطَةً قَالَ شَامِيَّةٌ أَوْ مَيْسَانِيَّةٌ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أسلف فِي حنطة، فإنه يصفُها بذلك النوع بالبلد، فيقول: حنطة شامية، وقال القاضي أبو حامد[٣] فِي جامعه: موصلية أو مصرية.

---

(١) الأم (٣/ ١٠٤- ١٠٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٣) أبو حامد المرورُّوذي.

وقال فِي «الأم»(١): «محمولةٌ أو مولَّدة»، فإن المحمولة من البلد الذي تُنسب إليه خير ما له(٢) فِي غيره.

ويقول: جيد أو رديء، عتيق أو حديث، والأحوطُ أن يسمي حصاد عام أو عامين، وليس ذلك بشرط، كما بينته، وإن كان يختلف باللون، وصف بسمرته، وحمرته، وبياضه.

قال الشافعي: «وإن كان يختلف بالحدارة والرقة، وصفا بما يضبطانه به»، يريد بالحدارة: امتلاء الحب، والحادر: الوارم(٣).

وجملته ستة أوصاف: النسبة إلىٰ البلد، والمحمولة(٤) والمولَّدة، والحديث والعتيق، واللون، والحدارة والرقة(٥)، والجودة والرداءة.

فرع

قال فِي «الأم»(٦): وليس علىٰ المشتري أن يأخذها معيبة بوجه من وجوه العيب، من سوس، ولا ما أصابها، ولا عفونة، ولا تغير.

---

(١) الأم (٣/ ١٠٣).

(٢) كذا في (ق).

(٣) فحدارتها امتلاء حبها وسمنها، ومنه يقال غلام حادر إذا سمن وامتلأ، وقول الله عز وجل: ﴿وَإِنَّا لَجَمِيعٌ حَٰذِرُونَ﴾ بالدال معناه مودون في السلاح كأنه لما لبس السلاح فخم وعظم فقيل له حاذر.. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٤٥) والمصباح المنير (١/ ١٢٥).

(٤) تحرف في بحر المذهب (٥/ ١٣٠) إلىٰ «المجهولة»!!

(٥) يقال الرقة بالراء والدقة بالدال، وشرحه بحر المذهب (٥/ ١٣٠) علىٰ أنه بالراء المهملة فقال: وهو أن تكون هزيلة ضامرة الجنس، قال: وفي بعض النسخ الدقة وهما في المعنىٰ سواء.. وقال في البيان (٥/ ٤١١): الدقة أن يكون الحب دقيقًا، فيكن دقيقه قليلًا، ولكن خبزه أكثر؛ لأنه يشرب الماء.

(٦) الأم (٣/ ١٠٣).

فرع

قال فِي «الأم»[(١)]: والعَلَسُ صِنفٌ من الحنطة، يكونُ فيه حبتان فِي كمام، فيُترك كذلك لأنه أبقىٰ له حتىٰ يراد استعماله ليؤكل، فيلقىٰ فِي رحىٰ خفيفة، فيلقىٰ عنه كِمامُه ويصير حبًّا صحيحًا، والقولُ فيه كالقول فِي الحنطة فِي أكمامها، ولا يجوزُ السلفُ فيه إلا ملقىٰ عنه كِمامُه؛ لاختلاف الكمام، وتغيُّب الحب فلا يُعرف بصفة، وكذلك القول فِي القِطْنِية[(٢)] كلِّها، لا يجوزُ أن يسلف فِي شيء منها إلا بعد طرح كِمامها عنها حتىٰ[(٣)] تُرىٰ.. **قال:** ولا يجوزُ حتىٰ يسمي حِمَّصًا أو عدسًا أو جُلْبَانًا[(٤)] أو ماشًا[(٥)]، وكلُّ صنفٍ منه علىٰ حِدته، وهكذا كلُّ صنفٍ من الحبوب أرز أو دُخن أو سُلْت أو غيره، يُوصف كما تُوصف الحنطة، تُطرح كمامُه دون قشره؛ لأنه لا يجوزُ أن يباع بكِمامه.

قلتُ أنا: هذا نصٌّ صريحٌ فِي أن الأرز لا يجوزُ بيعُه بكِمامه - وهو قشره الأعلىٰ - وكذلك وصف العلَس بأنه يبقىٰ فِي كِمامه، فوجب أن لا يجوزَ بيعُ الأرز فِي كِمامه، فقد بيَّن من كلِّ وجه أن بيع الأرز فِي كِمامه لا يجوزُ[(٦)].

---

(١) الأم (٣/ ١٠٤).

(٢) القطنية اسم جامع للحبوب التي تطبخ، وذلك مثل العدس والباقلاء واللوبياء والحمص والأرز والسمسم، وليس القمح والشعير من القطاني.. المصباح المنير (٢/ ٥٠٩).

(٣) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٤) الجلبان حب من القطاني، ساكن اللام، وبعضهم يقول سمع فيه فتح اللام مشددة،وهو حب حب متوسط بين الشعير والحنطة، وقيل إنه الهرطمان، وقيل: الجلبان معرب هرطمان بالفارسية.

(٥) الماش: حب أيضًا، قال الجوهري: هو معرب أو مولد، وهو الذي يسمىٰ بتهامة: الأقطن، وقيل العتر.

(٦) ذكره بحر المذهب (٤/ ٤٣٧) والمجموع (١٠/ ٤١٥) ونقله بحر المذهب (٥/ ١٣١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُسْتَغْنَى فِي الْعَسَلِ مِنْ أَنْ يَصِفَهُ بِبَيَاضٍ أَوْ صُفْرَةٍ أَوْ خُضْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَبَايَنُ فِي ذَلِكَ)[١].

وهذا كما قال.. يوصف العسلُ بلونه، فيقال: أبيض أو أصفر أو أخضر، ويوصف ببلده، فيقال: جبلي، أو بلدي، أو ما أشبه ذلك، ويوصف بزمانه، فيقال: ربيعي، أو خريفي، أو صيفي.

قال الشافعي[٢]: وليس له أن يأخذ شمعًا؛ لأنه ليس بعسل، وله أن يطالب بعسل صافٍ من الشمع.

قال فِي «الأم»[٣]: وإن صفِّي بالنار لم يُجبر علىٰ أخذه. قال: لأن النار تغير طعمه وتنقصه، ولكن يصفيه بغير النار. قال: فإن جاء بعسل رقيق، فإن قال أهل العلم بالعسل: هذا من جيد البلد، لزمه أخذه، وإن قالوا: الرقة فِي هذا الجنس من العسل عيبٌ ينقص ثمنه؛ لم يكن عليه أن يأخذه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ اشْتَرَطَا أَجْوَدَ الطَّعَامِ أَوْ أَرْدَأَهُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ)[٤].

وهذا صحيح.. قال أبو إسحاق فِي «الشرح» لا يختلفُ قولُ الشافعي فِي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) الأم (٣/ ١٠٦).

(٣) الأم (٣/ ١٠٦).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

أجود الطعام أنه لا يجوزُ؛ لأنه لا يضبطُ، [ولأنه ما][١] من طعام إلا ويجوزُ أن يوجد أجود منه.

وأما الأردأ[٢] ففيه قولان؛ أحدهما: لا يجوزُ[٣]، كما لا يجوزُ فِي الأجود؛ لأنه [لا يضبط][٤]، والثاني: يجوز؛ لأنه إذا أتىٰ بطعام، فإن قال المسلم إليه «هذا أردأه» أُجبر علىٰ قبضه، وإن قال «هذا خيرٌ من الأردأ» أُجبر علىٰ قبوله؛ لأن المسلِمَ قد تبرع بالزيادة، فليس له أن يمتنع من قبوله.

ولا يختلفُ المذهبُ أنه يجوزُ السَّلَمُ فِي جيدِ الطعام وفِي رديء الطعام[٥]، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ مَا أَسْلَفَ فِيهِ رَقِيقًا قَالَ: عَبْدًا نَوْبِيًّا خُمَاسِيًّا أَوْ سُدَاسِيًّا أَوْ مُحْتَلِمًا)[٦].

وهذا صحيح.. إذا سلَّف فِي الرقيق فإنه يُضبط بستة أوصاف: (النوعُ، واللونُ)[٧]، والسنُّ، والقَدُّ[٨]، والذُّكوريةُ والأنوثيةُ، والجودةُ والرداءةُ[٩].

---

(١) زيادة ضرورية، وينظر البيان (٥/ ٤١٢).

(٢) والمراد بالرداءة رداءة النوع والصفة؛ لا رداءة العيب؛ لأنها لا تنضبط.

(٣) قال ابن الرفعة (٩/ ٣٣٩): وهو المنصوص في المختصر أنه لا يصح؛ لما ذكرناه من عدم الوقوف علىٰ أقصاه.

(٤) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٥) قال ابن الرفعة (٩/ ٣٣٩): «وادعىٰ القاضي أبو الطيب أن المذهب لا يختلف في جواز اشتراط ذلك»، قلت: وأما السلم في أجوده وأردأه فلا يجوز، فتنبه للفرق بينهما.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٧) في (ق): «اللون» وما أثبته لدلالة السياق عليه.

(٨) ليس في (ق) وما أثبته لدلالة السياق عليه.

(٩) الذكورة والأنوثة شيء واحد، والجودة والرداءة شيء واحد، وسقط من كلام المصنف أو =

فأما النوع، فمثل أن يقول «تركي» أو «سِقلي» أو «رومي» أو «أرمني» أو «زنجي» أو «حبشي» أو «نوبي» أو «هندي»، وإن كان النوع الواحد يختلف مثل أن يكون تركي خطائي[1] أو خوزي فهل يجب رده؟ قولان، ذكرهما الشافعي فِي الإبل، وأنا أذكرهما فِي ذلك الموضع إن شاء الله.

وإن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره، فيقول «أبيض» أو «أسود» أو «أصفر».

وأما السِّنُّ، فلا بد من ذكرها، فإن كان بالغًا قُبِل قولُه فِي مقدار سنه، وإن كان صغيرًا قُبِل قول سيده، وإن كان مجلوبًا ولم يكن مولدًا ولم يعرف سيدُه مقدار سِنِّه رُجِع إلىٰ أهل الخبرة وأهل البصيرة، حتىٰ يقولوا علىٰ التقدير، ويُقبل قولهم عنه.

وأما القَدُّ، فإن المزني روىٰ عن الشافعي أنه قال: يقول «خماسي أو سداسي» ومعناه: خمسة أشبار، أو ستة أشبار[2].

فأما الذكورية والأنوثية، فإن الأغراض تختلف فيهما، والثمن يختلف لأجلهما، فلا بد من ذِكر واحد منهما.

وكذلك الجودة والرداءة، فلا بد من ذكر ذلك؛ لأن الثمن يختلف لأجلهما.

= الناسخ ذكر وصفين آخرين وهما النوع والقد، مع أنه شرحهما، فتعين أنهما سقطا سهوًا من الناسخ والله أعلم، وقد ذكرها بحر المذهب (٥/ ١٣٤) والبيان (٥/ ٤١٤).

(١) بتخفيف الطاء والمد وهو صنف من التركي، ذكره الجمل في حاشيته علىٰ شرح المنهج (٣/ ٢٤٣).

(٢) قال في نهاية المطلب (٦/ ٤١): فمن أصحابنا من قال: أراد بالخماسي والسداسي ذكر المولد، أي بذكر أنه خمس أو ست، ومنهم من قال: أراد بالخُماسي والسُّداسي القامةَ، أي يذكر أن طوله خمسةُ أشبار أو ستةُ أشبار.

ولم يذكر الشافعي الثيوبة والبكارة فِي الجارية، قال أصحابنا: لا يختلف ثمنها اختلافًا متباينًا، فلهذا لم نذكره.

قلتُ أنا: وإن كان أهل الخبرة بذلك[١] يقولون يختلفُ ثمنُها اختلافًا متباينًا؛ وجب ذِكْرُه[٢].

قال الشافعي فِي «الأم»[٣]: ويُحَلِّيهم بالجعودة والسبوطة، وإن لم يفعل فلا بأس به، فلم يجعل الشافعي ذكر الجعودة والسبوطة شرطًا فِي صحة السَّلَم؛ لأن الثمن لا يختلف فيهما اختلافًا كثيرًا، فلم يجب ذِكْرُهما، كما لا يجب ذِكْرُ سائر الحلي، مثل أن يقول: مقرون الحاجبين، أدعج العينين، أقنىٰ الأنف، وما أشبه ذلك، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ جَارِيَةً وَصَفَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ مَعَهَا وَلَدَهَا)[٤].

وهذا كما قال .. لا يجوزُ أن يشترط مع الجارية ولدها لمعنيين؛ أحدهما: أنه لا بد من وصفها ووصف ولدها، وربما لم تَلِدِ الجارية الموصوفة بالأوصاف التي شرطها، وإن وَلَدَتْ كانت صفات الولد بخلاف الصفات المشروطة، ويتعذر اتفاق الصفات فيهما فيكثر الغرر، **وأيضًا**، إذا وصف الأم ثم أضاف الولد إليها كان سلفًا فِي نماء من أصل معينٍ موصوفٍ، فلا يجوزُ، كما لا يجوزُ السلف فِي ثمرة نخلة بعينها، وبستانٍ بعينه.

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) شرحه كفاية النبيه (٩/ ٣٣٣- ٣٣٤).

(٣) الأم (٣/ ١٢٠).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

قال أبو علي بن أبي هريرة: وكذلك لا يجوزُ فِي أختين[١]، والتعليلُ ما ذكرتُه[٢].

قال الشافعي فِي «الأم»[٣]: وإذا أسلف فِي جارية وولد ولم يقل «ابنها»؛ جاز لأنه سَلَمٌ فِي كبره وصغره، وهذا جائز.

قال فِي «الأم»[٤]: ولو اشترط فِي العبد أنه خباز، وفِي الجارية أنها ماشطة؛ كان السلفُ صحيحًا، وكان له أدنىٰ ما يقع عليه اسم الخبز والمشط.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا أَنَّهَا حُبْلَى)[٥].

وهذا صحيح.. قال الشافعي[٦]: لا يجوزُ السَّلَم فِي جاريةٍ حُبلىٰ، واختلف أصْحابُنا فيه[٧]، فمنهم من قال لا يجوزُ قولًا واحدًا؛ لأنه إذا لم يَجُزْ فِي جارية معها ولدُها وجب أن يكون ههنا أولىٰ؛ لأن الولد ههنا مجهول، والحملُ لا يتحقق، فلا يُضبط بأوصافه من لونه وذكوريته، ومنهم قال إذا قلنا الحملُ لا يعلم لا يجوزُ السَّلَم فِي الحامل، وإذا قلنا يعلم ويجري مجرىٰ المتحقق أو يأخذ قسطًا من الثمن فإنه يجوز، وإليه ذهب أبو إسحاق فِي «الشرح»، والأول أصح[٨].

---

(١) يعني في جاريتين أختين.
(٢) بحر المذهب (٥/ ١٣٦)، وفي الجاريتين تفصيل ذكره نهاية المطلب (٦/ ٤١).
(٣) الأم (٣/ ١٢١).
(٤) الأم (٣/ ١٢١).
(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).
(٦) الأم (٣/ ١٢١).
(٧) ينظر نهاية المطلب (٦/ ٤٢).
(٨) نقله كفاية النبيه (٩/ ٣٤٠) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ كَانَ فِي بَعِيرٍ قَالَ: مِنْ نَعَمِ بَنِي فُلَانٍ مِنْ ثَنِيٍّ غَيْرِ مُودَنٍ نَقِيٍّ مِنْ الْعُيُوبِ سَبْطُ الْخَلْقِ أَحْمَرُ مُجْفَرُ الْجَنْبَيْنِ رُبَاعٌ أَوْ قَالَ بَازِلٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أسلم فِي الإبل، وصفها بخمسِ شرائط:

بأنها من نِتاج بني فلان، وإن كان يختلف نِتاجهم ويتنوع، فهل يجب ذِكْرُ النوع؛ مثل أن يقول: مهرية أو أرحبية، أو مَجِيدية؟ فيه قولان، أحدهما: يجب ذِكْرُ النوع، ولا يجب فِي الثاني، ويصح السَّلَم، فكان له أقل ما يقع عليه صفته من أي نعمهم شاء، فإن زادوه فهم متطوعون بالفضل.

والصحيح عندي هو الأول، لأن نتاج بني فلان إذا اختلف نوعه وجب بيانه، كما يجب ذِكْرُ النوع من أنواع التمر، فيقول: برني، أو معقلي، أو آزاذ.

وأما السِّنُّ، فلا بد من ذِكْرها، فيقول: بنت لبون، أو حِقَّة، أو جَذَعة، أو ثنية، أو رباع، أو سديس، أو بازل عام، أو بازل عامين.

وأما الذكرُ أو الأنثى، فلا بد من ذكره.

وكذلك الجيدُ أو الرديء.

وكذلك اللونُ؛ أحمر أو أبيض، أو أزرق، أو أسود، فإن اللون فيه مقصود، ولهذا قال النبي ﷺ: «**إن الله زادكم صلاةً، هي خيرٌ لكم مِن حُمر النَّعم**»[٢].

وذلك خمسُ شرائط: النِّتاجُ[٣]، والسِّنُّ، واللونُ، والذُّكوريةُ أو الأنوثيةُ،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) أخرجه أبو داود (١٤١٨) والترمذي (٤٥٢) عن خارجة بن حذافة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: حديث خارجة بن حذافة حديث غريب .

(٣) ويقصد به النوع، وينظر بحر المذهب (٥/ ١٤٠).

والجودةُ أو الرداءةُ، وإذا اختلف نتاج بني فلان، وقلنا بذكر النوع صار ست شرائط.

قال الشافعي فِي «الأم»[(١)]: وأحب أن يقول: نقي من العيوب، وإن لم يقله لم يكن له عيب.

وروىٰ المزني عنه أنه قال[(٢)]: (ويقول: غير مودن، نقيٌّ من العيوب، سبطُ الخلق، مُجْفر الجنبين).

وقوله: «غير مُودن»: غير ناقص، وقوله: «سبْط الخلْق» يعني: مديد القامة، كامل الأعضاء، وقوله: «مُجْفر الجنبين» يعني: ممتلئ الجوف، ومنتفخ الخواصر، وذلك مدح فِي الإبل، وضمور بطنها نقص، ولا يختلف أصحابنا أن ذلك كله تأكيد وليس بشرط[(٣)].

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[(٤)]: وأحبُّ إن كان السلفُ فِي فرس أن يصف شِيَتَه مع لونه، فإن لم يفعل، فله اللون بهيمًا، فإن كان له شية، فهو بالخيار فِي أخذها وتركها.

وهذا كما قال .. وجملتُه أن الفرسَ لها نِتاج كنِتاج الإبل، فتُذكر الشرائط التي بيناها فِي الإبل، فإن كان وصفُ شيته مثل البُلقة أو التحجيل أو الغُرة؛ جاز، وإن لم يصف كان له البهيم، نعني بالبهيم لونًا واحدًا، لأنه إذا قال أشهب أو أدهم أو أشقر كان ذلك وصفًا للجميع.

وأما البغالُ والحميرُ فلا نتاج لها، ويصفُها وينسبُها إلىٰ بلادها، وما تعرف

---

(١) الأم (٣/ ١٢١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٢) وبحر المذهب (٥/ ١٤٠) والبيان (٥/ ٤١٦).

(٤) الأم (٣/ ١٢٠).

به من أوصافها التي يختلف الثمن لأجلها[١].

وأما الغنم فإن عُرف لها نتاج فهي كالإبل، وإن لم يعرف لها نِتاج نُسبت إلىٰ بلادها، وكذلك البقر[٢].

وإن أسلم فِي شاة معها ولدها أو حامل فهو علىٰ ما تقدم بيانه.

وإن أسلم[٣] فِي شاة لبون، قال فِي «الأم»[٤]: فيها قولان؛ أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنه بمنزلة السَّلَم فِي حيوان ولبن معه غير مكيل ولا موزون، وهذا لا يجوزُ، والقول الثاني: يصح السَّلَم، ويكون ذلك شرطًا فِي اللبن، فلا يلزمه تسليم اللبن فِي الضرع، ويكون له حلبُها وتسليمُ الشاة من غير لبن، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَصِفُ الثِّيَابَ بِالْجِنْسِ مِنْ كَتَّانٍ أَوْ قُطْنٍ)[٥].

وهذا كما قال.. إذا أسلم فِي الثياب[٦]، فلا بد من ذكر ثماني شرائط: الجنس، والبلد، والطول، والعرض، والصفاقة أو الرقة، والغلظ أو الدقة، والنعومة أو الخشونة، وجيد أو رديء، قال فِي «الأم»[٧]: ويذكر فِي كل شيء:

---

(١) بحر المذهب (٥/ ١٤١) والبيان (٥/ ٤١٦).

(٢) بحر المذهب (٥/ ١٤١) والبيان (٥/ ٤١٦- ٤١٧).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) الأم (٣/ ١٢٢).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٦) أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن السلم في الثياب جائز بذرع معلوم، وصفة معلومة الطول والعرض والرقة والصفاقة والجودة بعد أن ينسبه إلىٰ بلد من البلدان إلىٰ أجل معلوم.. الأوسط (١٠/ ٣٠٣).

(٧) الأم (٣/ ١٢٢).

شيء: جيد أو رديء.

فأما الجنس، فهو أن يقول: من إبْرَيْسِم، أو قز، أو كتان، أو قطن، أو صوف.

وأما البلد، فهو أن يقول: هَرَوي، أو مَرْوي، أو همذاني، أو بغدادي، أو رومي، أو طبري، أو مصري، أو سقلي، أو تكريتي، وما أشبه ذلك، وقدر العرض، وقدر الطول، وسائر الأوصاف التي ذكرتُها؛ لأن الثمنَ يختلفُ باختلافها اختلافًا متباينًا.

قال الشافعي[1]: ولا يذكر مع هذه الأوصاف الوزن. قال بعضُ أصحابنا: وإن ذكر الوزن[2] فسد السَّلَم؛ لأنه لا يتعينُ مع هذه الأوصاف الوزنُ الذي يذكره إلا نادرًا.

وعندي: أنه لا يجب ذِكْر الوزن، ولا يفسد السَّلَمُ بِذِكره[3]، وقد نص علىٰ ذلك فِي الأواني، وأنا أذكره فيما بعدُ إن شاء الله.

قال الشافعي[4]: وإن ذكر خامًا أو مقصورًا جاز، وإن لم يذكره أعطاه ما شاء.

قال: وإن ذكر جديدًا أو مغسولًا جاز، وإن ذكر لبيسًا مغسولًا لم يَجُزْ؛ لأن اللبيسَ يختلفُ فلا يضبط.

قال: وإن أسلم فِي الثوب المصبوغ، فإن كان يُصبغ غزلُه جاز؛ لأن لونه

---

(١) الأم (٣/ ١٢٢).

(٢) في (ق): «اللون» وهو غلط.

(٣) يعني لو أسلم في ثوب وشرط فيه وزنًا معلومًا، فاختيار القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ الصحة، واختيار الشيخ الشيخ أبي حامد: أنه لا يصح.. ينظر: كفاية النبيه (٩/ ٣٣٧) ونقله بحر المذهب (٥/ ١٤٢) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) الأم (٣/ ١٢٢).

يجري مجرىٰ لون الغزل؛ فإنه ينسج علىٰ صفته كما ينسج علىٰ لون الغزل، وإن كان يصبغ بعد النسج فلا يجوزُ، ويكون بمنزلة السَّلَم فِي الثوب والصبغ المجهول، ولأن ذلك يمنع من الوقوف علىٰ نعومة الثوب وخشونته وإدارك صفته.

وإن أسلم فِي الثوب المنسوج مِن جِنسه مثل الخز، والثوب العتابي، والأكسية الملونة التي سُداها إبْرَيْسِم ولُحْمتها صوف، فقد اختلف أصْحابُنا فيه؛ فمنهُم مِن قال: لا يجوزُ؛ لأنه مختلط من جنسين، فهو فِي معنىٰ السَّلَم فِي الغالية والدهن الذي يقع فيه أخلاط، ومثل الآنية المتخذة من جنسين من نحاس ورصاص أو حديد، ومثل السَّلَم فِي القلنسوة المحشوة والخفين، وما أشبه ذلك، ومِن أصحابِنا مَن قال: يجوز؛ لأنه يعلمُ أن السُّدىٰ إبْرَيسم واللُّحمة خز أو الصوف، وليس مِن شرْطه أن يكون مقداره فِي الوزن[1] معلومًا.

قال فِي «الأم»[2]: ولا يجوزُ السَّلَمُ فِي الثوب المطيب؛ لأن الطيب يختلف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَهَكَذَا النُّحَاسُ يَصِفُهُ أَبْيَضَ أَوْ شَبَهًا أَوْ أَحْمَرَ وَيَصِفُ الْحَدِيدَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى وَبِجِنْسٍ إنْ كَانَ لَهُ فِي نَحْوِ ذَلِكَ)[3].

وهذا كما قال.. إذا أسلم فِي الرصاصِ فإنه يذكر وزنه ونوعه، فيقول «قلَعِي» أو «أسرب»، ويصفه بالنعومة أو الخشونة، والجودة أو الرداءة، واللون إن كان يختلف، وكذلك النحاسُ يصفه بأوصافه التي يختلفُ الثمن

(١) في (ق): «اللون» وهو غلط.
(٢) الأم (٣/ ١٢٥).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

لأجله، وكذلك الحديد، ويزيد فِي الحديد ذكرًا أو أنثىٰ؛ لأن الذكر منه أكثر ثمنًا؛ فإنه أحدُّ وأمضىٰ.

وأما الأواني المتخذةُ منها، فإن الشافعي قد نص فِي «الأم»[١] علىٰ جواز السَّلَم فيها، فقال: ولا بأس أن يسلف فِي طست، أو تور من نحاس أحمر، أو أبيض، أو شبه، أو رصاص، أو حديد، ويشترطه بسعة معروفة، ومضروبًا أو مفروغًا - يريد به أو مصبوبًا - وبصنعة معروفة، ويصفه بالثخانة أو الرقة، وكذلك كل إناء من جنسٍ واحدٍ ضُبطت صفتُه، فهو كالطست والقُمْقم، ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح، وإن لم يشترط وزنًا صح كما يصح أن يبتاع ثوبًا بصفة وبسعة، وهذا يدلُّ علىٰ صحة ما ذكرتُه فِي وزن الثياب.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يجوزُ السَّلَم فِي القمقمة، والأسطال[٢] المدورة، والمراجل لاختلافها، فإن القمقمة بدنُها واسع وعنقها ضيق، فيكون فِي معنىٰ السَّلَم فِي السهام، وهذا خلاف النص[٣].

ولا بأس أن يبتاع صحافًا وقدحانًا من نحو معروف، وبصفة معروفة، وقدر معروف من الكبر والصغر، والعمق والضيق، ويشترط أي عمل، ويصفه بالثخانة أو الرقة، وإن اشترط وزنه كان أصح، وإن لم يشترط جاز.

قال[٤]: ويجوز السَّلَمُ فِي الزاووق، يريد به الزئبق[٥]. قال[٦]: ويجوز السلف فِي الشَّبِّ، والكِبْريت، وحجارة الكحل، وغيرها.

---

(١) الأم (٣/ ١٣٤).

(٢) الأسطال جمع سطل، ويقال سيطل، وهو طسيسة لها عروة .. القاموس (ص١٠١٤).

(٣) نقله بحر المذهب (٥/ ١٤٦) ونقل ابن الرفعة (٩/ ٣٤٦) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ أنه أجاز ذلك.

(٤) الأم (٣/ ١١٧).

(٥) وفي الحاوي الكبير (٣/ ٢٣): والزاووق هو شيء لزج كالصمغ يمسكه ويحفظه.

(٦) الأم (٣/ ١١٧).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ كَانَ فِي لَحْمٍ قَالَ لَحْمُ مَاعِزٍ، ذَكَرٍ خَصِيٍّ أَوْ غَيْرِ خَصِيٍّ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أسلم فِي اللحم ضبطه بسبعة أوصاف: الجنس، والسن، والذكر والأنثىٰ، والمهزول، والمعلوف أو الراعي، والموضع من البدن، و[٢] المقدار.

فأما الجنسُ، فيقول: جمل، أو بقر، أو غنم ماعز، أو ضأن، ويذكر السن، فيقول فِي الصفة: رضيع، أو فطيم، ويقول: ذكر أو أنثىٰ؛ لأن لحم الأنثىٰ أرطب، ولحم الذكر أخشن، ويقول فِي الذكر: خصي أو فحل؛ لأن لحم الخصي أرطب، ويقول: سمين، أو مهزول، ويقول: معلوف، أو راع[٣]، وذكر الشافعي هذا فِي الإبل.

قال أصحابُنا: ويذكرُ ذلك كله فِي الجميع، وإنما كان فِي وقته لا يعلف إلا الجمل، ويدلُّ عليه أن البويطي[٤] روىٰ عنه فِي لحم الغنم: الراعية والمعلوفة، فدل علىٰ أنه فِي جميع النعم من الإبل والبقر والغنم.

ويذكر الموضع، فيقول: لحمُ الرقبة، أو الكتف، أو الذراع، أو الجنب، أو الفخذ، فإن الفخذ أحسن، وما عداه أرطب منه، والرقبة أرطب، ثم الكتف، ثم الجنب، ويختلف فِي الأغراض، ويذكر المقدار وزنًا، فذلك سبعة أوصاف، وتفرع وصفان فصار تسعة، وهو أن يشترط فِي الصغر فطيمًا أو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) في (ق): «أو» وهو غلط.

(٣) بحر المذهب (٥/ ١٤٧) وكفاية النبيه (٩/ ٣٣٤).

(٤) مختصر البويطي (ص ٦١٧ م ٢٠٠٨).

رضيعًا، فإن شرط ذكرًا قال: فحلٌ أو خصي.

فإذا ثبت هذا، فإن اللحمَ يسلمه إليه مع العظم؛ لأن اللحم يذكر مع العظام، فوجب أن لا يجب تمييزه عنه، قياسًا علىٰ النوىٰ فِي التمر، ولأن اللحم يلتزق بالعظم أشد من التزاق التمرة بالنوىٰ، فإذا لم يجب تمييز النوىٰ فلأن لا يجب تمييز العظم أولىٰ.

وإن أسلم فِي مشوي أو مطبوخ لا يجوزُ لأن عمل النار يختلف فيه.

قال: «وأكره اشتراط الأعجف»[١]، وإنما كان كذلك لأن العجف هزالٌ يحدث عن مرض وداء فِي الجسم، وذلك لا ينضبط[٢]، ولأنه إذا لم يَجُزْ أن يشترط الحموضة فِي اللبن لأن ذلك يحدث عن تغير فالعجف أولىٰ بذلك[٣]، والله الموفق للصواب.

فرع

يجوزُ السلمُ فِي الشحم، قال فِي «الأم»[٤]: يصفُه وزنًا، ويبينُ شحم البطن وشحم غيره، وإن قال: شحم؛ لم يَجُزْ لاختلافِ شحم البطن وغيره، ويُسمىٰ شحم صغير أو كبير، ماعز[٥] أو ضأن، قال: وكذلك يجوزُ أن يسلف فِي الأليات بوزن[٦].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩) وزاد: «والمشوي والمطبوخ».

(٢) فإن أراد بالأعجف الذي لم يسمَّن فلا بأس .. ذكره الجويني في نهاية المطلب (٦/ ٤٤).

(٣) لأن العجف عيب، ولهذا فسَّر الجويني قول الشافعي: «وأكره» بأنها كراهة تحريم.

(٤) الأم (٣/ ١١١).

(٥) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٦) البيان للعمراني (٥/ ٤٢٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي لُحُومِ الصَّيْدِ إِذَا كَانَتْ بِبَلَدٍ لَا تَخْتَلِفُ)[١].

وهذا كما قال.. يجوز السَّلَمُ فِي لحوم الصيد، ويذكر فيها ستة أوصاف: النوع، والذكر أو الأنثىٰ، والسِّمن أو الهزال، والصِّغر أو الكبر، والجيد أو الرديء، والمقدار وزنًا.

وإن كان يختلفُ بالآلة التي يصطادُ بها شرط؛ فإن صيد الأحبولة أنظف، وهو سليم، وصيد الجارح متألم، ويقال: صيد الكلب أطيب من صيد الفهد؛ لطيب نكهة الكلب فإنه مفتوح الفم، والفهد متغير النكهة، فإن كان يختلف بذلك اختلافًا يتباين فِي الغرض والثمن بيَّنه، ولا يذكر فيه راعي ومعلوف، ولا فحل ولا خصي؛ لأنها لا تكون إلا راعية وفحولية.

وبين الشافعي[٢] ذكر النوع فقال: يقول: لحم ظبي، أو أرنب، أو ثيْتل[٣]، أو بقر وحش، أو حمار وحش، أو صنف بعينه.

فإذا ثبت هذا، فإنه يُنْظر فإن كان يعم وجوده أسلم فيه فِي كل وقت، وجعل محله أي وقت شاء، وإن كان ينقطع فِي بعض الزمان دون بعض، فإنه إن أسلم فِي الزمان الذي هو منقطع فيه جعل محله فِي الزمان الذي يعم وجوده، كما ذكرتُه فِي الثمن.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) الأم (٣/ ١١١).

(٣) التيس الجبلي، وهو الذكر من الأروىٰ، وجمعه ثياتل.. كتاب العين (٨/ ١١٣).

• فَصْلٌ •

ويجوزُ السَّلَمُ فِي لحوم الطير، ويصفُه بما ذكرتُه من النوع من العصافير والقنابر[١] **والفواخت والإوز**، وغير ذلك من الطيور، ويسمي كل نوع باسمه الخاص، ويذكر صغيرًا أو كبيرًا، أو سمينًا أو مهزولًا، أو جيدًا أو رديئًا، وقدرًا معلومًا بالوزن، وإن كان كبيرًا يبعَّض ذَكَرَ موضع اللحم، ولا يأخذ فِي الوزن الرأس والساق والرجل؛ لأن ذلك لا لحم عليه.

ويجوزُ السَّلَمُ فِي الحيتان، ويذكرُ جميع ما ذكرتُه .. قال الشافعي[٢]: وإن كان يختلفُ باختلاف المياه ذكره، فإنه ربما اختلف البحري والنهري.. قال[٣]: ويذكر الطري[٤] أو المالح، وإن كان كبيرًا يُبَعَّضُ ذكر موضعه، فلا يأخذ فِي الوزن الرأس والذنب، ويلزمه ما بينهما.

♦ مَسْألَةٌ ♦

> ♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَقُولُ فِي السَّمْنِ: سَمْنُ مَاعِزٍ أَوْ ضَأْنٍ أَوْ بَقَرٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْهَا شَيْءٌ يَخْتَلِفُ بِبَلَدٍ سَمَّاهُ)[٥].

وهذا كما قال.. إذا أسلف فِي السَّمن ذكر النوع، فقال: سمنُ ضأن أو ماعز أو بقر أو جواميس، أو غيرها؛ فإن ذلك يختلفُ، ويذكر بلده؛ فإنه يختلفُ بالبلدان.

---

(١) جمع قُبَّرة، وتقول العامة: قنبرة.. وهو ضرب من الطير.

(٢) الأم (٣/ ١١٢).

(٣) الأم (٣/ ٨٢).

(٤) في (ق): «الطبري».

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

قال الشافعي[١]: يقال بمكة سمنُ ضأن نجدية، وسمنُ ضأن تِهامية، ويتباينان فِي الطعم واللون والثمن.

وإذا اختلف الحديثُ والعتيقُ ذكره.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يجوزُ السَّلَمُ فِي شيء منه؛ لأنه نقصٌ وعيبٌ فيه[٢].

والجوابُ: أن العتيق - الذي هو عيب - هو الذي يُستعمل فِي الأدوية، وليس كل عتيق منه معيبًا، وإنما العتيقُ الذي له[٣] ريح منتنةٌ[٤] وتغير هو المعيب، فإن كان كذلك صح السَّلَمُ فيه ما لم يتغير[٥].

وذكر جيدًا أو رديئًا، ويذكر مقداره وزنًا. قال الشافعي فِي «الأم»[٦]: والقولُ فيه كالقول فِي العسل.

فرع

يجوز السَّلَمُ فِي الزُّبد، ويصفه بأوصاف السَّمن، ويزيد فيه: زبد يومه، أو زبد أمسه؛ لأنه يختلف بذلك.

قال[٧]: ولا يجوزُ أن يعطيه زُبدًا نَجِيخًا - والنَّجِيخ ما أُعيد فِي السقاء

---

(١) الأم (٣/ ١١٢).

(٢) وهو قول الشيخ أبي حامد كما في البيان (٥/ ٤٢١).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) في (ق): «منه» وهو تحريف.

(٥) نقله الروياني في بحر المذهب (٥/ ١٤٩) والشاشي في حلية العلماء (٤/ ٣٧٠)، وابن الرفعة في كفاية النبيه (٩/ ٣٣٥) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٦) الأم (٣/ ١٣٢).

(٧) الأم (٣/ ١٣٢).

وطُرِّي[١] - وإن كان فيه رقة، نُظِر فإن كان لحر الزمان قُبل، وإن كان لتغيرٍ فيه لم يُجبر علىٰ قبوله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَصِفُ اللَّبَنَ كَالسَّمْنِ فَإِنْ كَانَ لَبَنَ إِبِلٍ قَالَ: لَبَنُ عُودٍ أَوْ أَوْارَكٍ أَوْ حَمْضِيَّةٍ، وَيَقُولُ رَاعِيَةٌ أَوْ مَعْلُوفَةٌ، لِاخْتِلَافِ أَلْبَانِهَا فِي الثَّمَنِ وَالصِّحَّةِ، وَيَقُولُ حَلِيبُ يَوْمِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أسلم فِي اللبن يصفُه بأوصاف السمن، ويزيد فيه ذِكْر المرعىٰ، فيقول: لبن عوادي، أو أوارك، أو حَمْضية، وذاك اسم للكلأ.

فأما الحمضُ فهو النبات الذي فيه الملوحة، وأما العوادي فهي الإبل التي ترعىٰ ما خلا من النباتِ وهو الخلة، وتقول العرب: الخلة خبز الإبل، والحمضُ فاكهتُها.

فأما إذا كانت الإبلُ ترعىٰ الخلة سُميت العوادي، والخلة تسمىٰ عدوة، وإذا كانت مقيمة فِي الحمض تسمىٰ أوارك، وتسمىٰ حمضية، وتختلف ألبانها بذلك فيذكره[٣].

ويذكر معلوفة أو راعية، وذكر الشافعي[٤]: حليب لبن يومه، قال أصحابنا: ليس هذا بشرط وإنما تأكيد، وكذلك لا يحتاجُ أن يقول حلو؛ لأن

---

(١) قال في الزاهر (ص ١٤٧): والنجيخ أن يأخذ اللبن الرائب فيصب عليه لبنًا حليبًا فتتخرج الزبدة فشفاشة، ليس لها صلابة زبد المخيض، قال ابن السكيت: النجيخ زبد رقيق يخرج من السقاء إذا حمل علىٰ بعير بعد ما نزع زبده الأول فيمتخض فيخرج زبدًا رقيقًا.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٣) ذكره كله الأزهري في الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٤٦).

(٤) الأم (٣/ ١٣٢).

عليه أن يسلِمَه حلوًا حليبًا.

وإن كان حامضًا لا يُجبر علىٰ قبوله، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيه؛ لأن الحموضة نقصٌ وعيبٌ فيه لا تضبط.

ويخالفُ الحموضة فِي الخل؛ لأنها جودة فيه، وإذا دفع إليه الحامضَ كان له ما يقع عليه اسمُ الحامض، والزيادة فِي الحموضة زيادة يتطوع بها، فلا تمنع من صحة السَّلَم.

ويجوزُ أن يشترط قدره كيلًا ووزنًا، فإن كان كيلًا ترك اللبن بعد الحلب حتىٰ تسكن رغوته؛ لأن ذلك ميل فِي المكيال، وإن كان وزنًا فإن كان يتبين فِي الوزن ترك حتىٰ يسكن، وإن كان لا يتبين وزنه.

فرع

يجوزُ السلمُ فِي الجبن، ويوصف بما ذكرناه، ويقول فيه: رطب أو يابس، ويذكر بلده؛ لأنه يختلف باختلاف البلدان[١].

فإن قيل: فِي الجبن إنْفحة، ولا يجوزُ السَّلَمُ فِي المختلط بغيره.

فالجوابُ: أن ذلك يسير، وليس بمقصود، وإنما لا يجوزُ فِي المختلط إذا كان كل نوع منه مقصودًا، أو كان ما[٢] لا يقصد كثيرًا ينقص المقصود ويوجب الجهالة فيه، وليس دخوله فيه مصلحة له.

فرع

قال فِي «الأم»[٣]: ولا يجوزُ السلمُ فِي المخيض[٤]؛ لأن فيه ماءً لا يخرج

---

(١) بحر المذهب (٥/ ١٥٣).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) الأم (٣/ ١٤١).

(٤) بحر المذهب (٥/ ١٥١).

الزبد منه إلا به، ولا يعرف قدر اللبن من الماء.

فإن قيل: قد جوزتم السلف فِي خل التمر وفيه الماء.

فالجوابُ: أن الماء فيه مصلحةٌ له ولا بد منه، وليس كذلك ههنا؛ فإن الماء لاستخراج الزبد ليس من مصلحة اللبن، ويخالف السَّلَم فِي الغالية وما أشبهها؛ لأن كل نوع منها مقصود، فإذا كان مجهولًا لم يَجُزْ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُوصَفُ اللِّبَأُ كَاللَّبَنِ إِلَّا أَنَّهُ مَوْزُونٌ)(١).

وهذا كما قال.. يجوز السلف فِي اللِّبأ - وهو أول ما يُحلب - ويوصف بما يوصف به اللبن، والنار التي تدخله لينة لا تعقده فلا تمنع صحة السَّلَم فيه(٢)، ولا يجوزُ إلا وزنًا، قال الشافعي فِي «الأم»(٣): لأنه يتجافىٰ فِي المكيال، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَقُولُ فِي الصُّوفِ صُوفُ ضَأْنِ بَلدِ كَذا لِاخْتِلافِهِ فِي الْبُلْدانِ ويُسَمِّي لوْنًا لِاخْتِلافِ أَلْوانِها، ويقُولُ جيِّدًا نقِيًّا ومغْسُولًا لِما يَعْلَقُ بِهِ فيثْقُلُ فيُسمِّي قِصارًا أوْ طِوالًا بِوزْنٍ، وإِنْ اخْتَلَفَ صُوفُ فُحُولِها مِنْ غيْرِها وَصَفَ ما يَخْتلِفُ)(٤).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٩).

(٢) نقله حلية العلماء (٤/ ٣٧٠)، وكفاية النبيه (٩/ ٣٤٠) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) الأم (٣/ ١٤١).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

وهذا كما قال.. يجوزُ السَّلَمُ فِي الصوفِ[١]، ويصفُه بسبعة أوصاف:

بالبلد، فيقول حُلواني أو جبلي، أو غير ذلك.

وباللون: أسود أو أبيض أو أحمر.

ويقول: طوال الطاقات، أو قصارها.

ويقول: صوف الفحولة أو الإناث؛ لأن صوف الفحولة أخشن، وصوف الإناث أنعم، ويُستغنىٰ بذلك عن ذكر النعومة والخشونة.

ويذكر الزمان فيقول: خريفي، أو ربيعي، فإن صوف الخريف أنظف؛ لأنه عَقيب الصيف، وصوف الربيع أوسخ؛ لأنه يعقب الشتاء[٢].

ويذكر: جيد أو رديء، ويذكر المقدار وزنًا[٣].

قال الشافعي[٤]: ويقول «نقيًّا من الشوك والبعر» وهذا احتياط فإن لم يذكر جاز، ويجب عليه دفعه من غير أن يتعلق به شوك أو بعر.. قال الشافعي[٥]: «وكذلك الوبرُ والشعرُ يجوزُ السَّلَم فيهما»، ويصفهما بمثل ما ذكرتُه[٦].

فرع

قال الشافعي[٧]: ولا ضير فِي أن يسلف فِي صوف غنم بأعيانها؛ لأن الآفة الآفة تأتي عليه فتذهبه أو تنقصه، والله أعلم.

---

(١) قال في بحر المذهب (٥/ ١٥٤): ويصفه بثمانية أوصاف، وزاد وصفًا، وهو نوع الصوف وهو إضافته إلىٰ الضأن أو غيره، ثم قال: وقيل لا يحتاج إلىٰ هذا؛ لأنه لا يكون إلا من الضأن.

(٢) فيتوسخ ويتلبد بالطين والمطر.

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٨)، والبيان (٥/ ٤٢٣).

(٤) الأم (٣/ ٣٨).

(٥) الأم (٣/ ٣٨).

(٦) ولا يجوز السلم في شيء من ذلك إلا وزنًا.

(٧) الأم (٣/ ٣٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (ويقُولُ فِي الْكُرْسُفِ: كُرْسُفُ بلدِ كذا، ويقُولُ جيِّدًا أبْيض نقِيًّا أوْ أسْمر، وإنْ كان يكُونُ ندِيًّا سمّاهُ جافًّا بِوزْنٍ)[1].

وهذا كما قال.. يجوزُ السَّلَمُ فِي الكرسف - وهو القطنُ - ويُوصف بستة أوصاف: فيذكر بلده، فيقول: دُجيلي، أو بصري، أو دِينوري، أو رازي، أو نيسابوري، ويصف لونه فيقول: أبيض، أو أسمر، ويقول: ناعم، أو خشن، ويقول: جيد أو رديء، ويصف طول القطنة وقصرها، ويصف مقداره بالوزن.

فإذا أسلم فيه وجاء المسلم إليه به أُجبر علىٰ قبضه بحبه؛ لأن الحب فيه بمنزلة النوىٰ فِي التمر، وإن شرط محلوجًا جاز، ويجب تسليمه منزوع الحب، وإن أسلم فِي الغزل جاز، ووصفه بما ذكرته، ويزيد: غليظ أو دقيق.

فرع

قال[2]: ويجوزُ السلمُ فِي الإبْرَيْسِم، ويصفُه ببلده، فيقول: بغدادي، أو طبري، أو خُوارزمي، ويذكر لونه أبيض، أو أصفر، ويذكر جيدًا أو رديئًا، ويذكر وزنه، ولا يحتاج إلىٰ ذكر النعومة والخشونة؛ لأنه لا يختلف فِي ذلك[3].

ولا يجوزُ السَّلَمُ فِي القز؛ لأن فِي جوفه دودًا ليس بمقصود، ولا فيه مصلحة؛ لأنه إذا تُرك فيه أفسده؛ فإنه يقرضه ويخرج منه، وإن كان يابسًا قد مات فيه الدود فإنه لا يجوزُ؛ لأنه ميتة لا يجوزُ بيعُه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٢) الأم (٣/ ١٢٥).

(٣) بحر المذهب (٥/ ١٥٥).

وإن أسلم فِي قَزٍّ خرج(١) منه الدود جاز؛ لأنه وإن كان لا يمكن سلُّهُ ولا يدور فِي القدر؛ لأن طاقاته قد انقطعت بالقرض، فإنه يطبخ ويغزل ويُعمل منه ثياب القز، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولا بأْس أنْ يُسْلِفَ فِي الشَّيْءِ كَيْلًا، وإِنْ كان أَصْلُهُ وزْنًا)(٢).

وهذا كما قال.. يجوز أن يُسلِّف فِي المكيل من الحبوب والأدهان وزنًا، وفِي الموزون من الأشياء كيلًا إذا كان يمكن كيلُه ولا يتجافىٰ فِي المكيال(٣).

ولا يجوزُ بيعُ الجنس الواحد مما يجري فيه الربا بعضُه ببعض وزنًا إذا كان أصلُه الكيل، ولا كيلًا إذا كان أصلُه الوزن(٤).

والفرقُ بينهما أن المقصود من السَّلَم معرفةُ مقدار المسلم فيه حتىٰ تزول عنه الجهالة، وذلك يحصلُ بأيهما قدَّره من كيل أو وزن، وليس كذلك ما يجري فيه الربا؛ فإنه أوجب علينا فيه التساوي والتماثل بالكيل فِي المكيلات وبالوزن فِي الموزونات، وإذا باع المكيلَ بعضَه ببعض وزنًا، فإذا رد إلىٰ الكيل جاز أن يتفاضل لثقل أحدهما وخفة الآخر، فيكون الثقيلُ أولىٰ فِي المكيال، والخفيف أكثر، فإذا كان كذلك افترقا، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ملحق بحاشية (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٣) نقله كفاية النبيه (٩/ ٣٤٧) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) خلاصته أن كل ما يتأتىٰ فيه الوزن دون الكيل يسلم فيه وزنًا، وكل ما يتأتىٰ فيه الكيل دون الوزن يسلم فيه كيلًا، وما يتأتىٰ فيه الأمران معًا يجوز السلم فيه كيلاً ووزنًا؛ لأن الغرض معرفة مقدار السلف فيه بخلاف الربا، فإن بيع الموزون من مال الربا بعضه ببعض كيلاً لا يجوز؛ لأن الغرض هناك معرفة المتقابل وربما يتفاضلان عند الوزن.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وما ضُبِطَتْ صِفتُهُ مِنْ خَشَبِ سَاجٍ أَوْ عِيدَانِ قِسِيٍّ مِنْ طُولٍ أَوْ عرْضٍ جاز فِيهِ السَّلَمُ، وَمَا لَمْ يَكُنْ لَمْ يَجُزْ)[١].

وهذا كما قال.. الخشبُ علىٰ أضرب[٢]؛ خشب البناء، وخشب القِسِي، وخشب الوقود، وخشب يُعمل منه النُّصب، وغير ذلك.

فأما التي تُستعمل فِي البناء فإنه إذا أسلم فيها وصف نوعها، فيقول: ساج، أو صنوبر، أو غرب، أو نخل، ويصفُ لونه إن كان يختلفُ باللون، ويصفُ الرطوبة واليبوسة، ويصفُ طوله وعرضه -إن كان له عرض- أو دوره أو سُمْكه، ويذكرُ جيدًا أو رديئًا.

قال: «وإن ذكر مع ذلك وزنه جاز»[٣] وهذا يدلُّ علىٰ أن ذِكر الوزن لا يفسد السَّلَم، وإنما يجوز ذِكره ويجوز ترْكه.

قال: «وإن لم يذكر سُمْكًا جاز»، وليس له العقد؛ لأن ذلك عيبٌ فيه، ويلزمه أن يسلم من الطرف إلىٰ الطرف علىٰ ما وصفه من الدور والعرض[٤]، وإن سلم وأحد طرفيه أغلظ أُجبر علىٰ قبضه؛ لأنه زاده خيرًا، وإن كان أنقص لم يُجبر علىٰ قبضه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٢) قال في بحر المذهب (٥/ ١٥٧): وهو علىٰ أربعة أضرب.

(٣) ذكر الروياني في بحر المذهب (٥/ ١٥٨) أن خشب البناء لا يحتاج فيه إلىٰ ذكر الوزن. قال: نص عليه في الأم.. ثم قال: قال أصحابنا ويجوز أن يجمع بين ذكر الطول والعرض وذكر الوزن... وذكروا هذا عن الشافعي، وقال القاضي الطبري: لا أعرف هذا للشافعي. اهـ.

وما ذكره الروياني عن القاضي الطبري لم أره ههنا، فاستفدناه من بحر المذهب.

(٤) نقله كفاية النبيه (٩/ ٣٣٨) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

وأما عيدان القِسي فيذكر نوعها[١]، قال الشافعي: «من شِريان، أو نبع، أو غيره من أصنافها» قال: «ويقال فيه: خوط، أو فلقة»، والفلقة أقدم نباتًا من الخوط، والخوط الشاب. ويقول: جبلي، أو سهلي، لأن الجبلي أقوىٰ من السهلي.

فأما إذا كان للوقود[٢] فإنه يصف نوعه، قال الشافعي[٣]: ويقول: سمر، أو سلم، أو أراك، أو عرعر، ويقول: غِلاظ، أو دِقاق، أو أوساط، ويصف قدرها، وجيد أو رديء، ويابس أو رطب، ولا يحتاج فِي ذلك إلىٰ ذكر اللون، ويذكر مقدارها وزنًا، ولا يجوزُ أن يسلف فيها جِزافًا، ولا عددًا[٤].

وأما الأبنوس[٥] والسَّاسِم[٦]، فإن الشافعي قال[٧]: يصف لونه، ونوعه، وينسبه إلىٰ الغلظ من ذلك الصنف، أو إلىٰ ما يكون دقيقًا، وسائر ما يتعرف به ويخرج من حد الجهالة.

ولا يجوزُ السَّلَمُ فِي القسي المعمولة لاختلاف أنواعها وآلاتها[٨]، ونذكر ونذكر ذلك فِي موضعه إن شاء الله، والله الموفق للصواب.

---

(١) البيان للعمراني (٥/ ٤٢٥).

(٢) ما كان للوقود ففيه خمسة أوصاف.

(٣) الأم (٣/ ١٢٦).

(٤) نقله كفاية النبيه (٩/ ٣٣٨) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٥) بضم الباء خشب معروف وهو معرب ويجلب من الهند.

(٦) في (ق): «والسماسم»! ولفظه في الأم: «فيقول ساسمًا أسود أو أبنوسًا» وفي «القاموس» ساسم كعالم، ولكن قال في المصباح المنير: «سأسم بهمزة وزان جعفر».

(٧) الأم (٣/ ١٢٦).

(٨) ولأنها مشتملة علىٰ أشياء كثيرة كما في بحر المذهب (٥/ ١٦٧).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ حِجَارَةُ الْأَرْحَاءِ وَالْبُنْيَانِ وَالْآنِيَةِ)[١].

وهذا كما قال.. الحجارةُ علىٰ ثلاثة أضرب: حجارةُ الأرحية، وحجارةُ الأبنية، وحجارةُ الآنية.

فأما حجارةُ الأرحية؛ فإنه يصفها بالبلد، فيقول «موصلي» أو «تكريتي»، وإن اختلف نوعُه وصفه: أخضر، أو أبيض، ويصف دوره وثخانته، وجيد أو رديء، وإن ذكر وزنه جاز - قاله الشافعي- وإن لم يذكر جاز كما قال فِي خشب البناء: إذا وصفَ طوله وعرضه وسُمكه كان جائزًا، وإن ذكر وزنه مع ذلك جاز، وإن ترك ذِكره لم يضره[٢].

وإن ذكر وزنه، وُزن فِي سفينة بأن يترك فيها وينظر إلىٰ أي حد تنزل فِي الماء، ثم أخرج منها وترك أحجار صغار، أو تراب، أو رمل، أو غير ذلك إلىٰ أن يغوص الماء إلىٰ ذلكِ الحد، ثم وزن فِي دفعات ونظر كم هو[٣].

وأما حجارة الأبنية، فإنه يذكر نوعها، ولونها: أبيض، أو أخضر، ويصف عظمها.

قال الشافعي فِي «الأم»[٤]: ويقول: ما يحمل البعير منها اثنين أو ثلاثة أو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٢) بحر المذهب (٥/ ١٥٩).

(٣) يُفهم من كلام الجويني في نهاية المطلب (٦/ ٥٢) أن هذه الصورة من وزن الأرحية، انتهىٰ إليها الأصحاب بناءً علىٰ اعتبار الوزن فيها، ولما كان الوزن فيها ممكنًا انتهوا إلىٰ تصويره بالسفن الكبار وغوصها في الماء، والعادة جارية بذكر أمثال هذه الأعلام ثم يقع التسامح حالة القبض.

(٤) الأم (٣/ ١٢٨).

أربعة أو ستة، ويصف الوزن مع ذلك؛ لأن الأحمال تختلف، ويذكر: جيد أو رديء.

قال: ويجوز السَّلَمُ فِي النقل، وهي الحجارة الصغار تصلح للحشو والدواخل، ولا يجوزُ إلا وزنًا؛ لأنه يتجافىٰ فِي المكيال.

قال: وينسبها إلىٰ الصلابة، فإذا ذكرها لا يلزمه أن يقول كَذَّانًا[(١)] ولا مفتتًا، والرخام يذكر نوعه ولونه وصفاءه وجيد أو رديء، ويذكر طوله وعرضه إن كان له عرض، أو دوره إن كان مدورًا، ويذكر ثخانته.

قال فِي «الأم»[(٢)]: وإن كان لها تراسيع[(٣)] مختلفةٌ وصفها.. وتراسيعُها هي الخطوط[(٤)] التي تكون فيها.

وأما حجارة الآنية؛ فيذكر نوعها، فيقول: بِرام طوسي، أو بِرام مكي - فإن المكي منه أصلب وأقوىٰ - وجيد أو رديء، ويذكر جميعَ ما يختلفُ الثمن لأجله، ويذكر مقداره وزنًا، وكذلك يصف البلور بأوصافه.

وقد نص فِي «الأم»[(٥)] علىٰ أنه يجوز السَّلَمُ فِي الآنية المتخذة منها، وأطلق ولم يخص نوعًا منها دون نوع، وقال[(٦)]: يصفُ طولها، وعمقها،

---

(١) بالفتح والتثقيل الحجر الرخو كأنه مدر، وربما كان نخرًا الواحدة كذَّانة.. المصباح المنير (٢/ ٥٢٩).

(٢) الأم (٣/ ١٢٨).

(٣) كذا وقع هنا، ويغلب علىٰ ظني أنه تحريف، وفي الأم (٤/ ٢٦٣) تحقيق د/ رفعت فوزي «تساريع» ولم يعلق عليه بشيء، إلا أنه وقع في بعض نسخ الأم «تشاريع»! ولم يشرحه.. وفي حاشية الأم (٣/ ١٢٨/ دار الفكر): (قوله: «تساريع» الذي في كتب اللغة «أساريع» أي خطوط).
قلت: فإن صحَّ ما في الأم فلعله لغة للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي الصحاح واللسان وغيرهما «أساريع».

(٤) في (ق): «الخطط».

(٥) الأم (٣/ ١٢٩).

(٦) الأم (٣/ ١٢٩).

وعرضها، وثخانتها، وصنعتها[١] - إن كانت تختلف فِي الصنعة - ولو وزن مع هذا كان أحبَّ إليَّ، ولو ترك وزنه لم يفسد إن شاء الله.

فرع

قال فِي «الأم»[٢]: ويجوزُ السلمُ فِي القَصَّة[٣] والنُّورة[٤] - يريد بالقصة: الجص[٥] - قال: وينسبها إلىٰ أرضها؛ فإنها تختلف، ويصف البياض والسمرة، والجودة والرداءة، ويذكر كيلًا معلومًا، ولا يجوزُ أحمالًا ولا مكاييل؛ لأن ذلك يختلف.

قال: وإن كانا مُطَيَّرين[٦] لا يُجبر علىٰ قبولهما وإن كانا قد جفًّا ويبسا؛ لأنه عيب فيهما، وكذلك إذا قَدِمَا فإنه يفسدهما.

والمدرُ يجوز السَّلَم فيه، ويصفه بالموضع، وجيد هو أو رديء، وإن اختلف لونه ذكره، فيقول: أحمر أو أغبر، وإن كان مطيرًا وجف أجبر علىٰ قبوله؛ لأن المطر لا يضره إذا عاد إلىٰ الجفاف.

قال[٧]: ويجوزُ السلفُ فِي الآجُر، ويصف طوله، وعرضه، وثخانته. قال: قال: والماء أكثر فيه لا يضره؛ لأنه مستهلك فيه، والنار تدخله لتصليبه وإصلاحه ولا تأخذ منه، فلم تضره.

---

(١) في (ق): «وصنعة»! وينظر بحر المذهب (٥/ ١٥٩).

(٢) الأم (٣/ ١٢٩).

(٣) القصة بالفتح الجص بلغة الحجاز.. المصباح المنير (٢/ ٥٠٥).

(٤) بضم النون حجر يستعمل لإزالة الشعر.. المصباح المنير (٢/ ٦٢٩).

(٥) بفتح الجيم وكسرها.

(٦) يعني القصة والنورة.

(٧) الأم (٣/ ١٠٨).

ويجوز السَّلَم فِي اللبن نص عليه فِي «الأم»[١]، ويصفه بما ذكرته. قال: وإن أسلم فِي اللبن وشرط أن يطبخه لم يَجُزْ؛ لأنه لا يعرف قدر ما يذهب فِي طبخه من الحطب، وأنه قد يَتَلَهْوَجُ ويفسُد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَجُوزُ السَّلَفُ فِيمَا لَا يَنْقَطِعُ مِنْ الْعِطْرِ فِي أَيْدِي النَّاسِ بِوَزْنٍ وَصِفَةٍ كَغَيْرِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. العُطر علىٰ ضربين؛ ضربٌ هو صنف منفرد، وضربٌ هو أخلاطٌ مجتمعة.

فأما الصنف المنفرد، مثل العنبر والعود والكافور والمسك فإنه يجوز السلف فيه.

فأما العنبرُ، فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال[٣]: أخبرني عدد ممن أثق به أن العنبر نباتٌ يخلقه الله فِي حافات البحر، ولا أعلم أن أحدًا خالف فِي جواز بيعه[٤].

قال: وهو نبات، والنباتُ لا يحرم منه شيء.

قال: ومنه الأشهب، والأخضر، والأبيض، فيذكر لونه.

قال: وإن كان يختلف فِي البلدان، لم يَجُزْ حتىٰ يقول: عنبر بلد كذا.

قال: ويذكر جيد أو رديء، وقطعة واحدة، وزنها كذا -إذا كان يوجد مبلغ ذلك الوزن فِي القطعة الواحدة- أو قطعًا وزن كل قطعة كذا.

---

(١) الأم (٣/ ١٣٤).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).
(٣) الأم (٣/ ١١٥).
(٤) بحر المذهب (٥/ ١٦٢) والبيان (٥/ ٤٢٧) وكفاية النبيه (٩/ ٣٣٨).

قال: وإذا شرط قطعة واحدة لم يُجْبَرْ علىٰ أن يقبل قطعتين، وإذا شرط قطعتين أو ثلاث لم يُجْبَرْ علىٰ أن يقبل أكثر منها، ولا أن يقبل مفتتًا.

قال: وإن سمىٰ عنبرًا ووصف لونه وجودته، كان له فِي ذلك اللون والجودة صغارًا أعطاه أو كبارًا.

وهذا يدلُّ علىٰ أن ذكر القطعة الواحدة والأقطاع استحبابٌ وليس بشرط.

وأما العودُ[١] فإن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال[٢]: إنه يتفاضلُ تفاضلًا كبيرًا، وربما كان مَنَا[٣] واحدٌ منه بمائتي دينار[٤]، ومن صنف آخر بخمسة دنانير[٥]، وكلاهما يُنسب إلىٰ الجودة من جنسه، فلا يجوزُ حتىٰ يوصف كل صنف منه بالشيء الذي يُعرف به، ويميز بينه وبين غيره، وكذلك الكافور يصفه بمثل ما ذكرتُه.

قال[٦]: والمسكُ طاهرٌ طيبٌ، فإن كان يضبط بالصِّفة جاز السَّلَمُ فيه. قال: قال: ولا يجوزُ السَّلَمُ فِي فأرتِهِ، ولا بيعُه وزنًا بما فيه، وقد بينا ذلك فِي ما مضىٰ.

• فَصْلٌ •

وأما الضربُ المختلط مثل: الغالية والند، والعود المُطَرَّىٰ، فلا يجوزُ

---

(١) في (ق): «فصل وأما العود».

(٢) الأم (٣/ ١١٦).

(٣) المَنَا الذي يكال به السمن وغيره، وقيل الذي يوزن به، رطلان، والتثنية منوان والجمع أمناء مثل سبب وأسباب، وفي لغة تميم منٌّ بالتشديد والجمع أمنان والتثنية منان .. المصباح المنير (٢/ ٥٨١).

(٤) قال في الأم: وربما رأيت المَنَا منه بمائتي دينار.

(٥) في (ق): «الدنانير».

(٦) الأم (٣/ ١١٦).

السَّلَمُ فيه؛ لأن كل نوع منه مقصود، ولا يعرف قدره، فيكون سلمًا فِي المجهول، وقد بينتُ فيما مضىٰ[١] أنه يجوز السَّلَم فِي الجبن وإن كان فيه ملح وإنفحة فإنه غير مقصود، ويجوز فِي خل التمر والزبيب وإن كان فيه ماء؛ لأن الماء فيه ليس بمقصود.. قال[٢]: ولا يجوزُ السَّلَمُ فِي اللبن المشيب بالماء؛ لأن الماء مفسد له، وإنما يخلط به ليخرج الزبد منه، فأما أن يكون لمصلحة اللبن فلا يخالف الماء فِي الخل، وقد مضىٰ ذلك فِي موضعه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَتَاعُ الصَّيَادِلَةِ كَمَتَاعِ الْعَطَّارِينَ)[٣].

وهذا كما قال.. متاع الصيادلة أيضًا علىٰ ضربين: منفرد، ومختلط، فإن كان منفردًا، قال الشافعي فيما يتباين منه بجنس ولون وغير ذلك سمَّىٰ ذلك وبيَّن، وذكر وزنه، وأنه حديث أو عتيق؛ لأن متاع الصيادلة من الأدوية إذا عتق لم يعمل عمله جديدًا، ويذكر جيدًا أو رديئًا، وأما المختلطُ فمثل المعجونات، ولا يجوزُ السلفُ فيها[٤].

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[٥]: ويجوز السلمُ فِي اللبان، والمصطَكَى، والغراء العربي، وصمغ الشجر كلِّه، فإن كان منه فِي شجرة واحدة -كاللبان- وصفه

(١) تقدم البحث في ذلك (ص ٧٧).

(٢) الأم (٣/ ١١٦).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٤) بحر المذهب (٥/ ١٦٢- ١٦٣).

(٥) الأم (٣/ ١١٨).

بالبياض، وأنه غير ذكر، فإن منه شيئًا يعرفه أهل المعرفة به يقولون إنه ذكر، إذا مضغ فسد[١].. قال: وما كان منه فِي شجر شتىٰ، وصفت -مثل الغراء- شجره، وما تباين منه.. قال: ولا يوزن منه بشيء من الشجرة، ولا توزن الصمغة إلا محضة.

قال فِي «الأم»[٢]: وقد رأيتُ طينًا يزعُمُ أهلُ العلم أنه طينٌ أرمني ومن موضع منها معروف، وطينًا يقال له طين البحر المختوم، ويدخلان معًا فِي الأدوية، وسمعتُ من يدعي العلم بهما يزعُمُ أنهما يُغَشَّان بطينٍ غيرهما، لا ينفعُ منفعتهما ولا يقعُ موقعهما، ولا يساوي مائةُ رِطل منه رِطلًا واحدًا منهما.

قال: ورأيتُ طينًا عندنا بالحجاز يشبه الطين الذي رأيتهم يقولون إنه أرمني، فإن كان مما رأيتُ ما يختلط به فلا يجوزُ السَّلَمُ فيه، إلا أن يكون عدلان من المسلمين يخلصان معرفته بشيء يتبين لهما جاز السلف فيه[٣].

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ويوصف لونه، وجنسه، وجيد أو رديء، ويوصف بوزن معلوم[٤].

قال فِي «الأم»[٥] فِي متاع الصيادلة ما لم تكن معرفته عامة عند عدول المسلمين: أقل ذلك عدلان يشهدان علىٰ قدره لم يجز السلف فيه، وإن كانت معرفته عامة عند الأطباء غير المسلمين لم يجز السلف فيه، وإنما يجوز إذا

(١) بحر المذهب (٥/ ١٦٣).
(٢) الأم (٣/ ١١٨).
(٣) بحر المذهب (٥/ ١٦١).
(٤) لفظه في الأم: وكان كما وصفنا مما يسلف فيه من الأدوية والقول فيه كالقول في غيره إن تباين بلون أو جنس أو بلد لم يجز السلف فيه حتىٰ يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن معلوم.
(٥) الأم (٣/ ١١٦).

كان معرفة المسلمين أقلهم عدلان علىٰ تمييزه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لَا خَيْرَ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ خَالَطَهُ لُحُومُ الْحَيَّاتِ مِنَ الدِّرْيَاقِ؛ لِأَنَّ الْحَيَّاتِ مُحَرَّمَاتٌ وَلَا مَا خَالَطَهُ لَبَنُ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنْ غَيْرِ الْآدَمِيِّينَ)(١).

وهذا كما قال.. لا يجوزُ بيعُ الترياق؛ لأنه يعمل من لحوم الأفاعي، والأفعىٰ إذا قُتل كانت عينه نجسة، ولأنه يجعل فيه لبن الأتان، وعينه نجسة، ولأن السلف فِي المختلط لا يجوزُ، ففسد السَّلَمُ فيه، وكذلك لا يجوزُ بيعُه حاضرًا لنجاسة عينه.

وأما السُّم فإن كان من الحيات، فهو أيضًا نجس، لا يجوزُ بيعه، ولا يجوزُ السَّلَم فيه(٢)، وإن كان من النبات، نُظر فيه؛ فإن كان كثيره وقليله قاتلًا لم يَجُزْ بيعه، لأنه لا منفعة فيه، وإن كان قليله نافعًا وكثيره قاتلًا مثل السَّقَمونيا(٣) وما أشبهه، فإنه يجوز بيع يسيره والسَّلَم فيه، ولا يجوزُ ذلك فِي الكثير أيضًا، ويجوز بيع الدَّاذي؛ لأنه ينتفع به فِي غير النبيذ.

فرع

قال فِي «الأم»(٤): ويجوز السلمُ فِي الدقيق(٥)؛ لأنه يضبط بالوصف، وإن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٥٢).

(٣) بفتح السين والقاف والمد، قيل يونانية، وقيل سريانية وهي نبات يستخرج من جذوره راتيج مسهل.. المصباح المنير (١/ ٣٨١).

(٤) الأم (٣/ ١٢٦).

(٥) وكان الداركي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: لا يجوز السلم في الدقيق. وصرح الروياني في بحر المذهب (٥/ ١٣١) بأنه غلط، واكتفىٰ ابن الرفعة في الكفاية (٩/ ٣٢٩) بحكاية قول الداركي فقط.

وإن سلف فِي طعام علىٰ أن يطحن لم يَجُزْ، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَقَالَهُ بَعْضَ السَّلَمِ وَقَبَضَ بَعْضًا جَازَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ذَلِكَ الْمَعْرُوفُ، وَأَجَازَهُ عَطَاءٌ) قَالَ[١]: (وَإِذَا أَقَالَهُ فَبَطَلَ عَنْهُ الطَّعَامُ وَصَارَ عَلَيْهِ ذَهَبٌ تَبَايَعَا بَعْدُ بِالذَّهَبِ مَا شَاءَا وَتَقَابَضَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا مِنْ عَرْضٍ[٢] وَغَيْرِهِ وَلَا يَجُوزُ فِي السَّلَفِ الشَّرِكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ؛ لِأَنَّهُمَا بَيْعٌ وَالْإِقَالَةُ فَسْخُ بَيْعٍ)[٣].

وهذا كما قال.. ينبغي أن نقدم أن الإقالةَ فسخٌ أو بيعٌ، ثم نرتب الباقي عليه، فأما الإقالةُ فهي فسخٌ عند الشافعي - سواء كان قبل[٤] القبض أو بعده - فِي حق المتعاقدين، أو فِي حق غيرهما، وقال مالكٌ: الإقالة بيعٌ، وقال أبو حنيفة: فسخٌ فِي حق المتعاقدين، بيعٌ فِي حق غيرهما، وفائدتُه وجوبُ الشُّفعة بالإقالة، فعند أبي حنيفة تجبُ الشفعة بالإقالة، وعند الشافعي: لا تجب، وقال أبو يوسف: الإقالة فسخٌ قبل القبض، وبيعٌ بعده إلا فِي العقار، فإن الإقالة فيها بيعٌ - سواء كان قبل القبض أو بعده - لأن بيع العقار جائز قبل القبض وبعده عنده.

فأما مالكٌ فقد احتج من نصر قوله بأن الإقالةَ نقلُ ملك فِي المال بعوض علىٰ التراضي، فوجب أن يكون بيعًا، أصلُه: ابتداءُ المبيع، ولا يدخلُ علىٰ ذلك الردُّ بالعيب؛ فإنه ليس بالتراضي وإنما هو بالإجبار، **وأيضًا**، فإن الإقالة

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) في (ق): «عين» وهو تحريف، وسيأتي بعد قليل علىٰ الصواب.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٤) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

لو كانت فسخًا لوجب أن تسقط أجرة الدلَّال كما تسقطُ فِي سائر الفسوخ، فلما أجمعنا علىٰ أن الأجرة لا تسقط، دل علىٰ أنها ليست ببيع.

وهذا عندنا غير صحيح، والدليلُ على صحةِ ما ذهبنا إليه ما روىٰ أبو صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أقال نادمًا فِي بيع، أقاله الله نفسه يوم القيامة**»(١) و«إقالةُ نفسِهِ» هي العفو والترك، فوجب أن تكون الإقالة فِي البيع هي العفو والترك؛ لأن النبي ﷺ جعل إحدىٰ الإقالتين بمنزلة الأخرىٰ، ولأن معنىٰ الإقالة واحد، فإن كانت إقالةُ نفسه هي العفو والترك، وجب أن يكون معنىٰ الإقالة الأخرىٰ مثل ذلك.

ومن القياس: أن المبيع رجع إلىٰ البائع بلفظ لا ينعقد به البيع ابتداءً، فوجب أن لا يكون بيعًا، أصله: إذا رد بالعيب.

فإن قيل: هذا ينتقض بالتولية؛ فإنها بيعٌ ولا تصلح لابتداء البيع.

فالجوابُ: أنها تصح؛ لأنها إذا كانت مع الأجنبي صحت، فكان بيعًا مبتدأً.

وأيضًا، فإن الزوج إذا ملك البُضع بعقد النكاح، ثم رجع إلىٰ المرأة بلفظ الطلاق -الذي لا ينعقد به ابتداءً النكاح- لم يكن ذلك نكاحًا بالإجماع، فوجب أن لا تكون الإقالة بيعًا.

وأيضًا، لو كانت الإقالة بيعًا لوجب أن يكون إلىٰ المتبايعين نقصان الثمن والزيادة فيه، وتحبيسه، والتعجيل والتأجيل، فلما أجمعنا علىٰ أن الإقالة لا يصح فيها شيءٌ من ذلك دل علىٰ أنها ليست ببيع.

وأيضًا، لو كانت الإقالة بيعًا لم تصح الإقالة فِي السَّلَم؛ لأن بيع المسلم فيه لا يجوزُ قبل القبض، فلما صحت الإقالة فيه دل علىٰ أنها ليست ببيع.

وأيضًا، فإنا أجمعنا علىٰ أن رجلًا لو اشترىٰ عبدين فمات أحدهما ثم

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٦٠) وابن ماجه (٢١٩٩).

تقايلا صحت الإقالة، ولو كانت بيعًا وجب أن لا يصح؛ لأن بيع الميت مع الحي لا يصح.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على ابتداء البيع، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلِّم أن الإقالةَ نقلُ ملك بعوض، وإنما هي رفعُ عقد وفسخُه، الذي صار به أحدهما عوضًا للآخر، فإذا فسخ خرج كلُّ واحدٍ منهما من أن يكون عوضًا للآخر، ويرجع كلُّ واحدٍ من العوضين إلىٰ ملك صاحبه بالملك السابق، كما نقول فِي الرد بالعيب.

والثاني: أنه ينتقض بالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا، وحدث فِي يده عيبٌ آخر، فرضي البائع بأخذه مع العيب الحادث فرده عليه كان فسخًا، وهذا نقلُ ملكٍ بالتراضي علىٰ ما ذكره المخالف فِي الإقالة.

والثالث: أن المعنىٰ فِي الأصل أنه لا يصح بلفظ الإقالة، وتقديرُ الثمن وتحبيسُه إلىٰ المتعاقدين، وليس كذلك فِي مسألتنا.

وأما الجوابُ عن أجرة الدلال، فهو أن الإقالة فسخٌ بالتراضي، فلا يجوزُ أن تكون إسقاطًا لحق غيرهما الذي يثبت بالبيع الأول، وليس كذلك الرد بالعيب؛ فإنه ليس بالتراضي، وإنما هو لمعنىٰ فِي البيع الأول، فلهذا سقطت الأجرة.

• فَصْلٌ •

وأما أبو حنيفة فقد احتج بأن الشُّفعة يجب أن تثبت فيها[1] للشفيع؛ لأنها[2] نقلُ ملك بعوض، فوجب أن يستحق بها[3] الشُّفعة، قياسًا على البيع.

---

(١) يعني الإقالة.

(٢) في (ق): «لأن».

(٣) في (ق): «به».

وهذا عندنا غير صحيح؛ لأن ما كان فسخًا فِي حق المتبايعين كان فسخًا فِي حق غيرهما، قياسًا علىٰ الرد بالعيب بحكم الحاكم.

وأيضًا، فإنها إنما كانت فسخًا فِي حق المتبايعين لأن اللفظ لا يصلح للبيع، وهذه العلة موجودة فِي حق غيرهما، ألا ترىٰ أنهما لو تبايعا بلفظ البيع كان بيعًا فِي حقِّهما وحقِّ غيرهما.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من أنه ملك بعوض، فقد مضىٰ الجواب عنه مع مالكٍ، فأغنىٰ عن الإعادة، ثم إنه ينتقض بالصداق؛ فإنه لا شفعة فيه عنده.

وأما أبو يوسف فإنا نقول: إن كلَّ لفظٍ هو فسخ قبل القبض وجب أن يكون فسخًا بعده، قياسًا علىٰ الرد بالعيب؛ ولأن ما كان فسخًا فِي غير العقار كان فسخًا فِي العقار، قياسًا علىٰ ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا أقاله بأكثر من الثمن، أو بأقل، أو بجنس غيره فإن الإقالة فاسدة، والمبيع على ملك المشتري كما كان. وقال أبو حنيفة: تصح الإقالة ويبطل الشرط.

واحتج بأن الإقالة تصح من غير ذكر البدل، فإذا ذكر فيها بدلًا فاسدًا لم تبطل، قياسًا علىٰ النكاح؛ فإنه لما صح من غير ذكر البدل إذا ذكر فيه بدل فاسد صح النكاح وبطل الشرط.

وهذا عندنا غيرُ صحيح، والدليلُ على صحة ما ذهبنا إليه هو أنه أزال ملكه عن البيع، أو لم يسقط حقه عن البيع بشرط أن يسلم له العوض الذي شرطه، فإذا لم يسلم له ما شرطه ولا بدله لم يزل ملكه عنه، وهذا كما إذا قال «بعتُك داري هذه بألف علىٰ أن تبيعني دارك بألف» فإنه لا يصح؛ لأنه لا يمكن إجبار المشتري علىٰ بيع داره، فإذا لم يسلم له ما شرطه لنفسه لم يزل ملكه عن داره، أو لم يسقط حقُّه.

وأيضًا، فإنه إذا شرط لنفسه عوضًا لا يستحقه فيه أخرجه من جنس الإقالة إلىٰ جنس البياعات، ولا يصحُّ البيعُ بلفظ الإقالة.

وأيضًا، قلنا: إذا قال «أعرتُك هذه الدار سنة من هذا الوقت بمائة درهم» إنه لا يجوزُ؛ لأنه لما شرط عوضًا فقد أخرجه من جنس العارية إلىٰ جنس الإجارة، ولا تصح الإجارة بلفظ العارية.

فأما الجوابُ عن النكاح، فهو أن شرط البدل فيه لا يخرجه عن بابه وجنسه، بخلاف الإقالة فإنها تخرج بشرط البدل عن بابها وجنسها؛ لأن النكاح إن لم يثبت فيه البدلُ المشروطُ فإنه يثبت ما يقوم مقامه وهو مهر المثل، وليس كذلك ههنا؛ فإنه لا يثبت ما شرطه ولا ما يقوم مقامه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن ذلك إذا أقاله فِي جميع السلم، فأما إذا أقاله فِي بعضه فإنه تصح الإقالة فِي البعض كما تصح فِي الجميع، وبه قال أبو حنيفة، وسفيان الثوري، وهو مذهب عطاء[1]، وطاوس، وعمرو بن دينار، والحكم بن عتيبة، وهو قول عبد الله بن عباس، وقال: لا بأس به، وذاك من المعروف[2]، وهو اختيار أبي بكر بن المنذر[3].

وقال مالك وربيعة، والليث بن سعد، وابن أبي ليلىٰ: لا يجوزُ ذلك، وكره ذلك أحمد بن حنبل، وإسحاق، وقال أبو بكر بن المنذر: وهو قولُ ابن[4]

(١) هو عطاء بن أبي رباح المكي كما في بحر المذهب (٥/ ١٦٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤١٠٢) والبيهقي (١١١٣٢) وقال: وروىٰ جابر الجعفي، عن نافع، عن ابن عمر معنىٰ قول ابن عباس، والمشهور عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره ذلك.

(٣) قال في الأوسط (١٠/ ٣٠٢): لا بأس به إذا كان له أن يقيله في الجميع، فما الذي [يمنع] أن يقيله في البعض؟!

(٤) زيادة ضرورية، كما في الأوسط (١٠/ ٣٠١)، وبحر المذهب (٥/ ١٦٤).

عمر[١] والحسن البصري وابن سيرين والنخعي؛ لأنه يصير فِي معنىٰ بيع وسلف، وقد نهىٰ النبي ﷺ عن بيع وسلف[٢].

وبيانُ ذلك أنه إذا أقاله فِي نصفه فأعطاه نصف المسلم فيه ورد نصف الثمن عليه، صار ما رد عليه فِي معنىٰ القرض؛ لأنه قبضه منه وانتفع به مدة ثم رد مثله، وهذا هو القرضُ بعينه، وما لم يقله فهو بيع، فيكون بيعًا وسلفًا.

وهذا عندنا غيرُ صحيح، والدليلُ على صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ أبو صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أقال نادمًا فِي بيع، أقاله الله نفسه يوم القيامة**»[٣] وهذا إقالة فِي بيع، فوجب أن يكون جائزًا لظاهر الخبر.

وأيضًا، ما روىٰ الشافعي بإسناده[٤] عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لا بأس بذلك، وهو من المعروف.

وأيضًا، روىٰ أبو بكر بن المنذر بإسناده[٥] عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل ذلك، ولا مخالف له[٦].

ومن القياس: أنه معروفٌ فصح فِي جميع العوض، فصح فِي بعضه، أصلُه: الإبراء والإنظار.

---

(١) ومع أن المصنف رحمه الله حكاه عن ابن عمر رضي الله عنهما إلا أنه لما حكىٰ القول الآخر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «ولا مخالف له» فتنبه.

(٢) ذكره بحر المذهب (٥/ ١٦٤).

(٣) سبق تخريجه قبل قليل.

(٤) مسند الشافعي (١٤٤٣/ سنجر) ولفظه: ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعامًا وبعضه دنانير.

(٥) الأوسط (٨١٢٣) عن ابن عباس أنه لم يكن يرىٰ بأسًا إذا أسلف الرجل في طعام أن يأخذ بعضه طعامًا وبعضه دراهم، قال: هو المعروف .

(٦) في قوله رحمه الله نظر، فقد حكىٰ ابن المنذر والبيهقي خلافه عن ابن عمر، ففي الأوسط (٨١٢٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما في الرجل يسلف في الطعام إلىٰ أجل؟ قال: خذ ما أسلفت كله، أو خذ دراهمك، ولا تفرق بينهما، فإن أردت أن ترفق به فخذه .

وأيضًا، فإنه جزءٌ من المبيع قابله العوض فجازت الإقالة فيه بانفراده، قياسًا علىٰ البعض اليسير، فإن ابن القصار المالكي[١] يقول: تصح الإقالة فِي الجزء اليسير مثل قفيز من جملة كُدْس[٢] من طعام، وإنما لا يجوزُ فِي البعض الكُر[٣].

وأيضًا، فإنه يجوز رجوع جميع البيع به إلىٰ البائع، فجاز رجوع بعضه، أصله: الهبة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يصير فِي معنى بيع وسلف، فمن وجهين.

أحدهما: أنه ينتقض بالبعض اليسير، وبالرجوع بأرش العيب، فإن البائع إذا ردَّ الأرش يجب أن يكون ما يرد فِي معنىٰ القرض، ويكون ما بقي ثمنًا للمبيع، فيكون بيعًا وسلفًا.

والجوابُ الثاني: أن ذلك إنما لا يجوزُ إذا كان مشروطًا فِي العقد، فأما إذا كان طارئًا بعد العقد ولم يكن مشروطًا جاز، كما نقول فِي أرش العيب فِي القرض، إذا كان فيه جزء معيب فإنه يحرم إذا كان مشروطًا، وإذا لم يكن مشروطًا وإنما قضاه خيرًا منه كان جائزًا، والله الموفق للصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإذا أقاله فِي جميع السَّلَم فقد برئ المسلم إليه من

---

(١) علي بن عمر بن أحمد بن القصار، توفي سنة ٣٩٧ .

(٢) وزان قُفل، ما يجمع من الطعام في البيدر، فإذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة. وقال الأزهري في موضع من التهذيب عن ابن الأعرابي الكدس والبيدر والعرمة والشغلة واحد.. المصباح (٢/ ٥٢٧).

(٣) الكُر كيل معروف، والجمع أكرار مثل قفل وأقفال، وهو ستون قفيزًا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف؛ قال الأزهري: فالكر علىٰ هذا الحساب اثنا عشر وسقًا.. المصباح (٢/ ٥٣٠).

المسلم فيه، ولزمه أن يرد ما قبض من رأس المال إن كان جنسًا بعينه، وإن كان تالفًا لزمه رد مثله[١].

فإن تراضيا بقبض بدله من جنس آخر، مثل: دراهم بدل الدنانير، أو الدنانير بدل الدراهم، أو يأخذ عوضًا بدل الدراهم والدنانير فإنه جائز.

وهل من شرطه أنه يقبضه قبل أن يفارقه؟ اختلف أصْحابُنا فيه:

فمنهم من قال إن أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير وجب أن يقبضها فِي المجلس قبل أن يفارقه؛ لأن ذلك صرف، وإن أخذ عوضًا جاز أن يفارقه قبل القبض؛ لأنه بيع عَرْض معين بثمن فِي الذمة، فجاز التفرق فيه قبل القبض، أصله: إذا اشترىٰ ثوبًا بثمن فِي ذمته وفارقه قبل أن يقبض الثوب فإنه يجوز؛ كذلك ههنا.

ومِن أصحابِنا مَن قال لا يجوزُ؛ لأن الشافعي قال[٢]: «وتقابضا قبل أن يتفرَّقا من عَرْض وغيره» وهذا نص، وإنما كان كذلك لمعنيين.

أحدهما: أنه لو فارقه قبل أن يقبضه، كان الثمن والمثمن مضمونين علىٰ البائع وذلك لا يجوزُ، ولا يدخل علىٰ هذا إذا اشترىٰ ثوبًا بثمن فِي الذمة وفارقه قبل أن يقبض الثوب؛ لأن الثوب مضمونٌ علىٰ البائع، والثمن غير مضمون عليه لأنه ملكه.

والثاني: أن البيع ههنا فِي الذمة، فإذا كان البيع فِي الذمة لم يَجُزْ أن يفارقه قبل قبض عوضه، كما نقول فِي رأس مال السَّلَم.

وأما إذا جعل ما فِي ذمته سلمًا فِي موصوف فِي ذمته فإنه لا يجوزُ؛ لأنه

---

(١) نقله بحر المذهب (٥/ ١٦٤) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

بيعُ دين بدين، وقد نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ[١].

وإذا ثبت هذا، قال أبو حنيفة: لا يجوزُ أن يأخذ بدله شيئًا آخر استحسانًا.

واحتج من نصر قوله بما روىٰ عطية عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أسلم فِي شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[٢]، ولأنه مضمونٌ عليه بعقد السَّلَم فلا يجوزُ أَخْذُ بدله، أصله: المسلم فيه، ولأنه تصرف فِي رأس مال السَّلَم قبل قبضه فلم يَجُزْ، كالمسلم فيه.

والدليلُ علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥]، وقوله: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:١] وقوله ﷺ: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»[٣] ولم يفرِّق، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه مالٌ عاد إلىٰ مالكه بفسخ عقد، فجاز أن يأخذ بدله ما شاء، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن ذلك دينٌ ثابتٌ فِي ذمته بغير عقد؛ لأن العقد يوجب عليه تسليمَ المسلم فيه دون رأس المال، وإنما يجب أن يسلم إليه رأس المال، وإنما وجب رده لزوال العقد وانفساخه، وإذا لم يكن وجوبه عليه بالعقد، جرىٰ مجرىٰ دين وجب عليه بغصب أو إتلاف أو عقد فاسد، أو ما أشبه ذلك.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله ﷺ: «مَن أسلم فِي شيءٍ فلا يصرِفْه إلى غيرِهِ» فهو أن المراد لا يُصرف المسلم فيه، وهذا إجماعٌ، فلم يكن لهم فيه حجة.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٦٠) والحاكم في المستدرك (٢٣٤٢) والبيهقي (١٠٥٣٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما، وهو حديث ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٦٨) وابن ماجه (٢٢٨٣)، والدارقطني في السنن (٢٩٧٧) وأخرجه الترمذي في العلل الكبير (٣٤٦) وقال: حديث حسن.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٨٧).

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المسلم فيه، فهو أنه مضمون علىٰ البائع بالعقد، فلم يَجُزْ للمشتري بيعه، وليس كذلك إذا تقايلا؛ فإن عوضه يجب رده لا بعقد، فجاز لصاحبه بيعُه وأخْذُ بدله، وهذا كما نقول فيمن اشترىٰ ثوبًا بثمن، وسلَّم الثمنَ إلىٰ البائع ثم تقايلا، فإنه إن شاء قبض الثمن، وإن شاء قبض بدله، ولو أراد قبل الإقالة أن يأخذ بدل المبيع غيره لم يكن له ذلكن فدل علىٰ الفرقِ بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ فِي السَّلَفِ الشَّرِكَةُ وَلَا التَّوْلِيَةُ؛ لِأَنَّهُمَا بَيْعٌ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أسلف فِي شيء فلا يجوزُ أن يشرك فيه غيره، ولا أن يوليه، فأما الشركةُ فهو أن يقول له رجل «شارِكني فِي نصفه بنصف الثمن»، وأما التوليةُ فهو أن يقول «ولِّني جميعه بجميع الثمن»، أو «ولِّني نصفه بنصف الثمن»، فلا يجوزُ، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: يجوز ذلك.

واحتج من نصر قوله بما روي عن النبي ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص فِي الشركة[2] والتولية[3].

ومن القياس: أن الشركة والتولية يختصان بالثمن الأول من غير زيادةٍ ولا نقصان، فوجب أن يصح فِي السَّلَم قبل القبض، أصله: الإقالة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٢) ملحق بحاشية (ق).

(٣) لعله حديث سعيد بن المسيب يرفعه إلىٰ النبي ﷺ: «لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفىٰ، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفىٰ، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفىٰ» أخرجه عبد الرزاق (١٤٢٥٧) وأبو داود في المراسيل (١٩٨) وسيأتي تضعيف المصنف له.

وهذا عندنا غير صحيح لما روي عن النبي ﷺ أنه نهىٰ عن بيع ما لم يقبض[١]، وروي أن النبي ﷺ قال: «**مَنِ ابتاع طعامًا، فلا يبِعْه حتى يستوفِيَه**»[٢]، وروىٰ عطية، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «**مَن أسلم فِي شيءٍ فلا يصرِفْه إلى غيرِه**»[٣].

والشركةُ والتوليةُ بيعٌ قبل القبض، وصرفٌ للمسلم فيه إلىٰ غيره، وجب أن لا تجوز.

ومن القياس: أنه عوض فِي عقد لم ينتقل ضمانه إلىٰ مالكه، فلا يجوزُ له التصرف فيه، قياسًا علىٰ ما باعه بلفظ البيع، ولأنها معاوضة فِي المسلم فيه قبل قبضه، فوجب أن لا تصح، أصله: إذا باعه بلفظ البيع.

ولا ينتقضُ بالإقالة؛ لأنها فسخ بيع وليست معاوضة، ولأنها بيع للمسلم فيه قبل قبضه، أو تمليك المسلم فيه ببدل قبل قبضه، فلم يصح ما ذكروه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الخبر، فهو أنَّا لا نعرفه، ولا أصل له، فليثبتوا طريقه[٤]، وعلىٰ أنَّا نحمل الرخصة فِي الشركة والتولية فِي لفظهما، فإن البيع ينعقد بهما بعد القبض.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الإقالة، فهو أنَّا لا نسلِّم أن الإقالة تختص بالثمن؛ لأناه غير موجبة للثمن، ولا هي معاوضة، ولا تمليك بالثمن، وإنما تفسخ البيع وتزيله، فإذا زال البيع عاد الثمن إلىٰ ملك المشتري، فبرئ البائع مما فِي ذمته، وليس للتملك تعلق بالإقالة.

---

(١) أخرجه أحمد (١٥٣١٦) والنسائي (٤٦٠٣) عن حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٢٦) ومسلم (١٥٢٥).

(٣) تقدم تخريجه (ص ١٠٠).

(٤) وتابعه بحر المذهب (٥/ ١٦٦) فقال: وأما الخبر فهو غير مشهور.

وجوابٌ آخر، وهو أن الإقالة فسخ، بخلاف الشركة والتولية فإنهما بيع، وإنما نقول نحن: إن الإقالة تصح بعد قبض المبيع وتلفه، والشركة والتولية لا تصح.

ويقول المخالف: إذا اشترىٰ قفيزًا من صُبْرة لا تجوز فيه الشركة والتولية قبل القبض، وتجوز الإقالة فيه.

هذا كلُّه إذا كان قبل القبض، فأما إذا قبضه فإنه تصح فيه الشركة والتولية، وكان ذلك بيعًا انعقد بلفظ الشركة ولفظ التولية لا يختلف المذهب فيه.

وإنما أجزنا ذلك بعد القبض؛ لأن بيع المسلم فيه بعد قبضه جائز، وكذلك الشركة والتولية، لأنهما بيع.

وأما بيوع الأعيان فمثل ذلك، إن لم يكن قبض العين من البائع فلا يصح فيه الشركة ولا التولية، وإن كان قد قبضه صحت الشركة والتولية مما يجوز بيعه، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ عَجَّلَ لَهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ أَدْنَى مِنْ حَقِّهِ أَجَزْتُهُ وَلَا أَجْعَلُ لِلتُّهْمَةِ مَوْضِعًا)(١).

وهذا كما قال.. إذا أتىٰ المسلَمُ إليه بالمسلَمِ فيه علىٰ دون صفته وقبضه المسلِمُ، نُظر: فإن لم يكن ذلك شرطًا كان جائزًا؛ لأن كل واحد منهما سامح صاحبه فِي ترك بعض حقه، فترك المسلَمُ إليه بعض الأجل، وترك المسلِمُ بعض صفاته، وقبض أدنىٰ مما يستحقُّه فِي ذمته، وهذا جائز؛ لأن له أن يبرأه من جميع المسلَم فيه، فإذا أبرأه من صفة من صفاته كان أولىٰ بالجواز.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

وإن كان ذلك شرطًا، بأن قال «عجِّل لي المسلَم فيه حتىٰ أقبض أردأ من حقي، أو أدنىٰ» لم يَجُزْ؛ لأن ذلك معاوضة، ولا يجوزُ أخذ العوض عما تركه من الصفة، ولا عما تركه من الأجل، ألا ترىٰ أنه لو قال «أعطني أدنىٰ من حقي ودرهمًا» لم يَجُزْ، فكذلك ههنا.

ولأن ذلك يضارع ربا الجاهلية(١)، الذي نهىٰ عنه رسول الله ﷺ، وذلك أنهم كانوا إذا حلَّ الدينُ علىٰ الغريم، قال له صاحبُ الدين «أتقضي أو تربي» فإن قضاه قبضه، وإن لم يقضه زاده فِي أجله، وزاد هو فِي دينه، وهذا معناه؛ لأنه أخذ عوضًا عن الزيادة فِي الأجل، وهذا أخذ عوضًا عن نقصان الأجل، ولا فرق بينهما، والله أعلم بالصواب.



(١) لأنه كانوا يزيدون في الحق لزيادة الأجل.. بحر المذهب (٥/ ١٦٦).

باب ما لا يجوز السلم فيه[١]

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي النَّبْلِ، لأَنَّهُ لا يُقْدَرُ عَلَى ذَرْعِ ثَخَانَتِهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أسلم فِي النَّبل المعمول لم يَجُزْ، وإنما كان كذلك؛ لأن النَّبل آلات مجموعة[٣] مثل الخشب والريش والحديد، وما يلف عليه من القشر والغرىٰ، فهو فِي معنىٰ ما لا يجوزُ السَّلم فيه من الغالية وما أشبهها؛ ولأن الريش من النسر، وهو نجس، لأن ريش ما لا يؤكل لحمُه نجس بعد موته.

وإن كان منحوتًا غير معمول، وإنما هو الخشب وحده، فإن الظاهر مما رواه المُزنِي أنه لا يجوزُ، لأنه قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ : **(ولا يجوزُ السَّلمُ فِي النبل لأنه لا يُقدر على ذرعِ ثخانتها)**، فاعتبر هذا المعنىٰ بانفراده، وهذا موجودٌ فِي النبل المنحوت.

وقال فِي «الأم»[٤] ذلك مفسَّرًا فِي آخر باب السلف فِي الخشب: ولا خير فِي السلف فِي قداح النبل، شَوْحطًا[٥] كانت، أو قِنًا[٦]، أو غير ذلك؛ لأن الصفة لا تقع عليها، فإنها تفاضُلٌ فِي الثخانة وتباينٌ فيها، ولا يقدر علىٰ ذرْع ثخانتها، ولا تتقارب، فنجيز أقل ما تقع عليه الثخانة كما نجيزه فِي الثياب.

---

(١) بداية المجلد الخامس من نسخة (ص) وهي نسخة دار الكتب المصرية.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).
(٣) وهو المعبر عنه في بعض المصادر بالتركب من أركان.. نهاية المطلب (٦/ ٥٩).
(٤) الأم (٣/ ١٢٧).
(٥) الشوحط نوع من الشجر.
(٦) جمع قناة، وهي نوع من الرماح.

قال أبو إسحاق فِي «الشرح»: قال الشافعي فِي موضع آخر[١]: يجوز السَّلم فِي النُّشَّاب الذي لا ريش عليه إذا أمكن أن يوصف.

قال أبو إسحاق: فإن أمكن أن يوصف قدر ثخانته ويضبط قدر طرفيه ووسطه؛ لأن طرفيه يفارقان وسطه، فإن أمكن ذلك جاز السَّلم فيه[٢].

قلتُ أنا: لا يمكن الوقوف علىٰ قدر الثخانة وتقديره بشيءٍ يجوز فِي السَّلم، وأما بمثابة التي إن تنحت فإن السَّلم فيها جائز وزنًا.

وقال أبو علي الطبري[٣]: وإن أمكن أن يقدر طولَها وعرضَها بما يجوزُ التقديرُ فيه فِي السَّلم جاز عددًا.

قلتُ أنا: ليس ههنا شيء يمكن أن يقدر به عرضها وثخانتها، فأما طولها فيمكن تقديره بالذراع الحديد المعروفة المشهورة، فلم يَجُزْ السَّلم فيه عددًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلا فِي اللُّؤْلُوء وَلَا فِي الزَّبَرْجَـدِ وَلَا فِي اليَـاقُوتِ، مِـنْ قِبَلِ أني لَوْ قُلْتُ: لُؤْلُؤةٌ مُدحْرَجَةٌ صَافِيَةٌ صَحِيْحَةٌ مُسْتَطِيْلَةٌ وَزْنُهَا كَذَا)[٤] إِلَى إِلَى آخِرِهِ.

وهذا كما قال.. لا يجوزُ السلفُ فِي شيءٍ من الجواهر التي يُتحَّلىٰ بها من لؤلؤٍ وياقوتٍ وزبرجد وعقيقٍ وفيروزج، وغير ذلك، وإنما كان كذلك لأنها

---

(١) الأم (٣/ ٣٧).

(٢) بحر المذهب (٥/ ١٦٦ - ١٦٧)، والبيان (٥/ ٤٠٠).

(٣) أبو علي الحسن بن القاسم الطبري الفقيه الشافعي، صاحب الإفصاح، والمحرر، والعدة، والإيضاح.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

لا[١] تضبط بالصِّفة، فإنها تختلف بالعِظَم والصِّغر، والصفاء وحسن التدوير، وتتباين قيمتها تباينًا عظيمًا، ولا يضبط العِظَم بشيءٍ يجوز تقديره فِي السَّلم، لأنه لا يجوزُ أن تقول: مثل بيضة العصفور أو الحمام؛ لأن ذلك يختلف[٢].

وإن عيَّن شيئًا من الأشياء أو جوهرةٍ بعينها أو صَنْجة[٣] بعينها لم يصح ذلك فِي السَّلم.

وأما الصفاءُ فإنه لا يُضبط لأن القيمة تتفاوتُ باختلافِه تفاوتًا كبيرًا، وحُسن التدوير لا يُضبط مع اختلاف القيمة فيه.. قال الشافعي[٤]: يجوزُ شراؤها حاضرًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي جَوْزٍ وَلَا الجَوْزِ الهِنْدِي وَلَا قِثَّاءٍ وَلَا بِطِّيخٍ وَلَا رُمَّانٍ وَلَا سَفَرْجَلٍ عَدَدًا؛ لِتَبَايُنِهَا، إلَّا أَنْ يُضْبَطَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ فَيُوصَفُ بِمَا يَجُوزُ)[٥].

وهذا كما قال.. يجوز السَّلمُ فِي القثَّاء والخيار والبطيخ[٦] والفُجْل والجزر والسَّلْجم[٧] والقُنَّبيط[٨]، وفِي الفواكه من الرُّمان والسَّفرجل والفِرْسِك والتُّفاح والموز وغير ذلك. قال: وفِي البقول كلها إذا سمىٰ كلَّ

(١) ليس في (ص، ق) وهي زيادة ضرورية.

(٢) بحر المذهب (٥/ ١٦٨) والبيان (٥/ ٤٠١).

(٣) قال الفراء هي بالسين ولا تقال بالصاد، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة.

(٤) الأم (٣/ ٣٧).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٦) بكسر الباء وفتحها.

(٧) هو نبات معروف يؤكل يقال له اللفت.

(٨) لغة في القرنبيط، وهو نبات معروف يؤكل.

جنسٍ منها، وقال: هِنْدِباء، أو جرجيرًا، أو كرَّاثًا، أو خسًّا، أو أي صنفٍ ما أسلف فيه منها، ويوصف بما يُضبط به ويُعرف صفته، ولا يجوزُ ذلك إلا وزنًا معلومًا ولا يجوزُ عددًا؛ لأن فيها صغيرًا وكبيرًا، وفِي حزم البقل أيضًا صغيرٌ وكبيرٌ.

قال فِي «الأم»[(١)]: ويجوزُ السَّلمُ فِي قصب السكر إذا ضُبط بما يعرف به، ولا يقبل أعلاه الذي لا حلاوة[(٢)] فيه، وتقطع مجامع عروقه من أسفله، ويطرح ما عليه من القشور، ولا يجوزُ أن يسلف فيه حزمًا ولا عددًا، ولا يجوز إلا وزنًا.

قال: وكذلك القصبُ، والقُرْطُ[(٣)] والقَصِيلُ[(٤)]، وكل ما أنبتت الأرض، فإنه لا يجوزُ السَّلم فيه إلا وزنًا.

قال: والتينُ يجوز أن يسلف فيه مكيلًا أو موزونًا من جنسٍ معروفٍ إذا اختلفت أجناسُه.

• فَصْلٌ •

يجوزُ السَّلمُ فِي الجوز والبيض وزنًا، ويجوزُ فِي اللوز والفستق[(٥)]، لأنه يختلف بالصِّغَرِ والكِبَرِ، وتقولُ العامة: بين البيضة والبيضة بيضةٌ، فوجب أن لا

---

(١) الأم (٣/ ١٣٠).

(٢) في (ص، ق): «خلاف» وهو تحريف، ونقله بحر المذهب (٥/ ١٧١) والبيان (٥/ ٤١٠)، وكفاية النبيه (٩/ ٣٣٠) علىٰ الصواب.

(٣) نبات تأكله الدواب.

(٤) القصيل: ما يقطع من الشجر لعلف الدواب.

(٥) أي ويجوز فيهما وزنًا، كالجوز والبيض، وتعليل ذلك واضح من قوله لأنه يختلف بالصغر والكبر.

يجوزَ قياسًا علىٰ السَّلم فِي الرمان والبطيخ عددًا.

فإن قال[(١)]: المعنىٰ فِي الأصل أن التفاوت كبير، والتفاوت فِي الجوز والبيض يسيرٌ، ألا ترىٰ أنه لا يقال كم بين الجوزة والجوزة[(٢)] كما يقال كم بين البطيخة والبطيخة والرمانة والرمانة، **فالجواب**: أنه يكبر فِي الجوز الكبير وفِي البيض، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَأَرَى النَّاسَ قَدْ تَرَكُوا بَيْعَ وَزْنِ الرُّؤوسِ لِمَا فِيْهَا مِـنَ الصُّوْفِ وَأَطْرَافِ المَشَافِرِ وَالمَنَاخِرِ وَمَا أَشْبَهَ ذِلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ، فَلَوْ تَحَامَـلَ رَجُلٌ فَأَجَازَ السَّلَفَ فِيْهِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا مَوْزُونًا)[(٣)].

وهذا كما قال.. السَّلمُ فِي الرؤوس المشوية أو المطبوخة لا يجوزُ قولًا واحدًا؛ لأن تأثير النار يختلف فيه، ولا يجوزُ السَّلمُ فيها كما لا يجوزُ السَّلمُ فِي اللحم المشوي والمطبوخ لهذه العلة[(٤)].

فأما السَّلمُ فِي الرؤوس النيئة[(٥)]، **ففيه قولان؛ أحدهما**: يجوزُ، وبه قال مالكٌ، لأنه لحمٌ فيه عظمٌ يجوز شراؤه، فجاز السَّلم فيه، أصله: السَّلم فِي لحم الجنب والرقبة وغير ذلك، **والقول الثاني**: لا يجوزُ، وبه قال أبو حنيفة.

---

(١) يعني المخالف، وكأنه يشير لما حكي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: يجوز في الجوز والبيض، واحتج بأن التفاوت بين الجوزتين والبيضتين يسير، قال بحر المذهب (٥/ ١٦٩): وهذا لا يصح لأنه يتباين متفاوتـًا كما في الرمان والبطيخ.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٤) تقييد الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ للرؤوس بالنيئة أحسن من إطلاق صاحب التنبيه حيث قال: «وإن أسلم في الرؤوس ففيه قولان».

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٦١)، وبحر المذهب (٥/ ١٦٩)، وكفاية النبيه (٩/ ٣٤٤).

ووجهُهُ أن المقصودَ منها هو الأقل والأكثر منها لا يراد ولا ينتفع به كالصوف والمناخر والمشافر والجلود التي علىٰ الخدود والعظم الذي هو الأكثر، فلم يَجُزِ السَّلمُ فيها، ويخالفُ سائر اللحوم؛ لأن اللحم هو الأكثر والعظم قليل، فكان القليلُ تابعًا للكثير فيه، وأما الأكارع فلا يجوزُ السَّلم فيها(١).. **إذا ثبت هذا**، فإن قلنا يجوز(٢) فإنه يسلف فيها وزنًا، ولا يجوزُ عددًا؛ لأنها تختلف بالصِّغر والكِبَر(٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ السَّلَفُ فِي جُلُوْدِ الغَنَم وَلَا جُلُوْدٍ غَيْرِهَا، وَلَا إِهَابٍ مِنْ رقٍّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكُنُ فِيْهِ الذَّرْعُ لِاخْتِلَافِ خِلْقَتِهِ)(٤).

وهذا كما قال.. لا يجوزُ السلفُ فِي الجلود لأنها مختلفةُ الخِلقة، فالورك ثخينٌ قوي، والصدر ثخينٌ رخوٌ، والبطن رقيقٌ ضعيفٌ، والظهر أقوىٰ منه، وتختلف مواضعه، وإذا كان هكذا لم يَجُزِ السَّلمُ فيما هذا سبيله؛ لأنه لا يمكن ضبطه بالصِّفة(٥)، ولأنه لا يصح ذرْعُه، ولا يجوزُ وزنًا.

فأما الذرعُ فلاختلاف خِلْقته، فإن أطرافه مختلفةٌ فيها زائدٌ وناقصٌ وداخلٌ وخارجٌ، ولا يجوزُ وزنًا لأن جلدين يتفقان فِي الوزن يختلفان فِي القيمة لسعة أحدهما فِي الخفة وضيق الآخر بالثخانة(٦).

---

(١) نقله ابن الرفعة في كفاية النبيه (٩/ ٣٤٤) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) في (ص، ق): «لا يجوز» وزيادة حرف النفي غلط ظاهر.

(٣) قاعدة المذهب في كل ما اختلف بالصغر والكبر أنه لا يجوز السلف فيه عددًا، والله أعلم.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٠).

(٥) ولا يمكن العبارة عن هذا التفاوت.

(٦) وقيده نهاية المطلب (٦/ ٦١) بالجلود الطاهرة.

وكذلك الرِّقُّ لا يجوزُ السلف فيه لأنه جلدٌ علىٰ ما وصفناه، وكذلك لا يجوزُ فيما يتخذ من الجلود فِلَعًا ونعالًا محذوة وخفافًا وغير ذلك؛ لاختلاف خلقة الجلد، ولأن فِي الخفاف حشوًا لا يُعرف[١].

قال فِي «الأم»[٢]: ويجوز السلفُ فِي القراطيس إن كانت تعرف بصفةٍ كما تعرف الثياب بصفةٍ وذراعٍ وطولٍ وعرضٍ، وجودةٍ ودقةٍ، وغلظٍ واستواءٍ صنعةً، وإن كانت تختلف فِي قرىٰ ورساتيق[٣] لم يَجُزْ حتىٰ يقول: صنعة قوته كذا وكذا، أو: رساتيق كذا، فإن ترك من هذا شيئًا لم يَجُزِ السلف.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ويذكر لونه لأنه أبيض نقي، وأسمر منكسف اللون.

• فَصْلٌ •

إذا أسلم فِي جنسين مختلفين مثل الحنطة والشعير فِي صفقة واحدة، أو أسلم فِي جنس واحد إلى أجلين؛ فإن السَّلَمَ صحيح، وفيه قولٌ آخرُ أنه لا يصح؛ لأن ما يخصُّ كلَّ واحدٍ منهما من الثمن ليس بمعلومٍ، وكذلك الأجلُ يأخذ قسطًا من الثمن، فيكون ما يخصُّ قصر الأجل من الثمن أقل، وهذا يؤدي إلىٰ أن يكون الثمنُ فِي التفصيل مجهولًا.

وهذا القولُ بناه علىٰ القول الذي يقول إن رأس المال فِي السَّلم يجب أن يكون معلومَ الوزن معلوم الصفة، والأول أصح، لأن ما صح إلىٰ أجلٍ واحد صح إلىٰ أجلين قياسًا علىٰ الثمن في بيوع الأعيان وكذلك إذا جاز شراءً جنس

---

(١) خالفه في نهاية المطلب (٦/ ٦١) فقال: فيه وجهان، أحدهما وهو الأصح، الجواز... قال: والأصح الصحة، اعتمادًا علىٰ الوزن لا محالة.. وينظر بحر المذهب (٥/ ١٧٠) فقد حكىٰ فيه خلافًا؛ وهذا بخلاف صنيع المصنف ههنا، فقد اقتصر علىٰ قول واحد.

(٢) الأم (٣/ ١٢٥).

(٣) فارسي معرب، وهو الناحية من الإقليم.

واحدٍ فِي صفقةٍ واحدةٍ جاز شراء جنسين قياسًا علىٰ بيع العين، وأما البناء علىٰ ذلك القول فلا يصح، لأن جملة الثمن معلومة القدر والصفة، والتفصيل لا اعتبار به.

• فَصْلٌ •

إذا أسلم مائة درهم فِي كُرِّ طعام، وشرط أن يعجِّلَ خمسين درهمًا فِي الحال، وخمسين إلى أجل، وعجَّل خمسين، وفارقه، لم يصح السَّلم فِي الجميع، وإن شرط خمسين نقدًا وخمسين دينًا له فِي ذمة المسلم إليه، فيجب عندي أن لا يصح فِي الدين الذي فِي الذمة، لأنه بيع الكالئ بالكالئ.

وهل يصح فِي النقد؟ فيه قولان بناءً علىٰ تفريق الصفقة، وقال أبو حنيفة: يصحُّ فيما نقده بحصته من المسلم فيه، لأن[1] عقد السَّلم قد صح فيهما، ثم طرأ الفسادُ علىٰ الدين بالتفريق، ففسدت فيه، ولم يفسد فِي النقد.

فرع

إذا اختلفا فِي قدر المبيع أو قدر رأس المال - وهو الثمن - أو فِي الأجل أو فِي قدره تحالفا كما ذكرنا فِي اختلاف المتبايعين، فإذا اتفقا علىٰ الأجل وقدره واختلفا فِي انقضائه فقال المشتري «قد انقضىٰ الأجل واستحققتُ المسلم فيه»، وقال البائع «لم ينقضِ»، فالقولُ قولُ البائع؛ لأن الأصل بقاء الأجل وعدم المطالبة.. وهذا الاختلافُ يصح إذا اختلفا فِي وقت العقد، فاتفقا علىٰ أن الأجل ثلاثة أشهرٍ واختلفا فِي وقت العقد، وقال البائع «عقدناه فِي أول شعبان وتستحقه فِي أول ذي القعدة»، فإذا كان كذلك حلف البائع للعلة التي ذكرناها.

---

(١) في (ص، ق): «قولان» وهو غلط.

فرع

لا يجوزُ السَّلمُ فِي العقار؛ لأنهما إذا أطلقا الوصفَ من غير تعيينٍ لم يَجُزْ؛ لأنه يختلف باختلاف الأماكن والقرب من البلد والبعد منه، وإن عينت البقعة لم يَجُزْ؛ لأنه إن قيل من القرية الفلانية؛ اختلفتْ باختلاف أماكنها، ولأنا لا نجوِّزُ أن يشتري ذراعًا من أرضٍ لا يُعين موضعه؛ لأنه يختلف باختلاف الأطراف، فوجب أن يكون ذلك أولىٰ، وإن عيَّن أرضًا بعينها لم يصح، لأن بيع عينٍ بصفةٍ لا يصح[1]، والله أعلم بالصواب.

(١) بحر المذهب (٥/ ١٦١)، والبيان (٥/ ٤٠٢).

باب التسعير

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (أَخْبَرَنَا الدَّرَاوَرْدِيُّ، عن دَاودَ بْنِ صَالِحٍ التَّمَّارِ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ مَرَّ بِحَاطِبٍ فِي سُوْقِ المُصَلَّى وَبَيْنَ يَدَيْهِ غِرَارَتَانِ فِيْهِمَا زَبِيْبٌ، فَسَأَلَهُ عن سِعْرِهِمَا، فَسَعَّرَ لَهُ مُدَّيْنِ بِدِرْهَمٍ، فَقَالَ له عُمَرُ: قَدْ حُدِّثْتُ بِعِيْرٍ مُقْبِلَةٍ مِنَ الطَّائِفِ تَحْمِلُ زَبِيْبًا، وَهُمْ يَعْتَبِرُونَ بِسِعْرِكَ، فَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ فِي السِّعْرِ وَإِمَّا أَنْ تُدْخِلَ زَبِيْبَكَ البَيْتَ فَتَبِيْعُهُ كَيْفَ شِئْتَ)[١].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للإمام ولا للنائب عنه أن يُسعِّر علىٰ أهل الأسواق متاعَهُم من الطعام وغيره، سواء كان فِي حال الغلاء أو فِي حال الرِّخص[٢].

والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلًا أتىٰ النبيَّ ﷺ فقال: سعِّر علىٰ أهل الطعام، فقال: «**بلْ أدْعُو الله**» ثم جاء آخر فقال: يا رسول الله، سعِّر علىٰ أهل الطعام، فقال: «**بلْ اللهُ يرْفعُ ويَخْفِضُ، وإنِّي لأرْجُو أنْ ألْقى الله وليْس لِأحدٍ عِنْدِي مظْلمةٌ**»[٣].

ورُوِي عن أنسٍ رضي الله عنه قال: غلا السعرُ بالمدينة علىٰ عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله، غلا السِّعر فسعِّر لنا، فقال ﷺ: «**إنَّ اللهَ المُسعِّرُ القابِضُ الباسِطُ الرَّازِقُ، أرْجُو أنْ ألْقى الله وليْس أحدٌ مِنْكُمْ يطْلُبُنِي بِمظْلمةٍ فِي**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

(٢) وحكىٰ الجويني في نهاية المطلب (٦/ ٦٣) وجهًا بجواز التسعير نظرًا إلىٰ المصلحة العامة.. وقول المصنف «سواء كان في حال الغلاء..» فيه ردٌّ علىٰ مالكٍ حيث قال: للإمام التسعير عند غلاء الأقوات وإن خالفوا أدَّبهم إلا أن يمتنعوا عن البيع أصلًا فلا يجبرون.. ينظر بحر المذهب (٥/ ١٧٥).

(٣) أخرجه أحمد (٨٤٤٨)، وأبو داود (٣٤٥٠).

دمٍ ولا مالٍ»[١].

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[٢]: ولأن الناس مسلَّطون علىٰ أملاكهم، فلا يجوزُ لأحدٍ منهم أن يأخذ شيئًا بغير طيب نفوسِهم[٣].

وأيضًا، قيل: ما سُعر علىٰ أهل الأسواق إلا زاد الغلاء وقلَّ الجلب، فإذا كان كذلك ففِي التسعير ضررٌ.

إذا ثبت هذا، فإن الواحد إذا خالف أهل الأسواق بزيادة سعرٍ أو بنقصانه، فلا اعتراض لأحدٍ عليه، وقال مالكٌ: إما أن يبيع بسعر أهل السوق، وإما أن ينعزل.

واحتج من نصره بحديث حاطب بن أبي بلتعة الذي ذكره الشافعيُّ فِي أول الباب، وأن حاطبًا خالف أهل الأسواق وسعَّر بأعلىٰ من سعرهم، فقال له عمر: إما أن تبيع بسعرهم، أو تدخل بيتك فتبيعه كيف شئت[٤].

قالوا: ولأنه إن زاد فِي الثمن أضرَّ بالطلاب، وإن نقص من الثمن أضر

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٠٠)، وأبو داود (٣٤٥١)، والترمذي (١٣١٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

(٣) الحاوي الكبير (٥/ ٤٠٧) وبحر المذهب (٥/ ١٧٥) والبيان (٥/ ٣٥٥).

(٤) عن القاسم بن محمد، عن عمر: أنه مر بحاطب بسوق المصلىٰ، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين بكل درهم، فقال له عمر: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبًا، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت. فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتىٰ حاطبًا في داره، فقال له: إن الذي قلت ليس بعزمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع .. ذكره ابن كثير في مسند الفاروق (٤٠٧) وهو منقطع بين القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وعمر . . وقد رواه سعيد بن المسيب قال: مر عمر بن الخطاب علىٰ حاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبًا بالسوق، فقال له عمر: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا.

بأصحاب المتاع، لأنه إذا كان سعرهم خمسة أرطال بدرهمٍ فباع ثمانيةً بدرهم قصده كلُّ طالبٍ ولم يشترِ من غيره، وإذا كان سعرهم ثمانيةً فباع خمسةً اقتدىٰ به الباعة، فلذلك مُنع من الزيادة والنقصان.

ودليلُنا ما رُوي أن النبي ﷺ امتنع من التسعير ولم يسأل عن زيادة السعر أهو من جماعة أهل السوق أو من بعضهم، وأخبر أن ذلك من جهة الله تعالىٰ، فإذا كان كذلك وجب أن لا يكون للإمام فيه مدخل.

وأيضًا، فإنه ماله، فلا يجوزُ لأحدٍ أن يسعِّر عليه، أصله: إذا اتفق الجميع علىٰ سعرٍ واحدٍ.

وأيضًا، فإن من لا يسعَّر عليه وهو منعزلٌ فِي بيته لم يسعَّر عليه فِي السوق، أصله: إذا باع بسعر السوق.

وأيضًا، فإن المحاباة هبةٌ، وإذا جاز أن يهب متاعه جاز أن يحابي فيه.

فأما الجوابُ عن حديث حاطبٍ، فهو أن الشافعي روىٰ فيه أن عمر لما رجع حاسب نفسه، ثم أتىٰ حاطبًا، فقال: إن الذي قلتُ ليس بعزيمةٍ مني ولا قضاءٍ، وإنما هو شيءٌ أردتُ به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع[1].

قال الشافعي: وليس هذا الحديثُ بخلاف ما رواه مالكٌ[2]، لكنه متقصىٰ، يريد من روىٰ الزيادة أولىٰ ممن روىٰ ناقصًا.

وأما الجوابُ عن قولهم إن فِي ذلك إزالة الضرر، فهو غير صحيحٍ؛ لأنه إذا انعزل كان له أن يبيع كيف شاء ولا يزول الضرر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١)، وذكره نهاية المطلب (٦/ ٦٤).

(٢) في «الموطأ» (٢/ ١٨٠).

• فَصْلٌ •

الاحتكارُ مكروهٌ[١]؛ لما روىٰ أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهىٰ أن يُحتكر الطعام[٢]، وروىٰ معمرُ بن عبد الله رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «**لا يحْتكِرُ إلّا خاطِئٌ**»[٣].

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج مع أصحابه فرأىٰ طعامًا كثيرًا قد ألقي علىٰ باب مكة فقال: ما هذا الطعام؟ قيل: جلب إلينا، فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه، قيل: فإنه قد احتكر، قال: ومن احتكره؟ قيل: فلانٌ مولاك وفلانٌ مولىٰ عثمان، فأرسل إليهما فقال: ما حملكما علىٰ احتكار طعام المسلمين؟ قالا: نشتري بأموالنا ونبيع، قال: سمعت رسول الله ﷺ قال: «**منِ احْتكر على المُسْلِمِيْن طعامهُمْ لمْ يمُتْ حتَّى يضْرِبَهُ اللهُ بِالجُذام أوِ الإِفْلاسِ**» قال الراوي[٤]: فرأيت مولىٰ عثمان بعد ذلك مجذومًا[٥].

وروىٰ عمرُ[٦] رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**الجالِبُ مرْزُوقٌ، والمُحْتكِرُ ملْعُونٌ**»[٧].

---

(١) قال في بحر المذهب (٥/ ١٧٧): الاحتكار محرم في الجملة، وقال بعد ذلك: ومن أصحابنا من قال الاحتكار مكروه، والنهي عنه للكراهة، والصحيح ما ذكرنا، وحكىٰ ابن الرفعة في كفاية النبيه (٩/ ٢٨٤) الاختلاف في ذلك، واحتج علىٰ التحريم بحديث أبي أمامة، وقال: «وظاهر النهي يقتضي التحريم»، وهو الراجح في التنبيه، وقيل مكروه وليس بشيء كما في غنية الفقيه لابن يونس – يسر الله إتمام تحقيقه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٧٦٠)، والحاكم (٢١٦٣)، والبيهقي (١١٤٧٩).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٠٥).

(٤) أخرجه أحمد (١٣٦) وابن ماجه (٢١٥٥).

(٥) هو أبو يحيىٰ، رجل من أهل مكة.

(٦) وقع في (ص، ق): «ابن عمر»، ولعله وهم من المصنف رحمه الله أو الناسخ، والله أعلم.

(٧) أخرجه الدارمي (٢٥٨٦)، وابن ماجه (٢١٥٣) من حديث عمر رضي الله عنه.

إذا ثبت هذا، فإن الاحتكارَ ممنوعٌ منه إذا أدَّىٰ إلىٰ ضيق أطعمة الناس، فأما إذا لم يؤدِّ إلىٰ ذلك فإنه مباحٌ؛ مثل أن يشتري فِي سعة الطعام ورخصه مقدارًا لا يؤدي إلىٰ التضييق عليهم ويتربص به إلىٰ أن يزيد، ثم يبيعه، وأما إذا كان عنده فاضلٌ من الطعام فِي القحط وبالناس ضرورة إليه فإنه يجب عليه بذلُه لإحياء النفوس، وقد رُوِي عن ابن عمر رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا عن النبي ﷺ قال: «**مَنِ احْتكر طعامًا أرْبعِيْن ليْلةً برِئَ اللّهُ مِنْهُ، وأيُّما أهل عَرْصة هلك بيْنهُم رجُلٌ ضياعًا فقدْ برِئتْ ذمّةُ اللّهِ مِنْهُمْ**»[1] وهذا يدل علىٰ ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٧٦٩)، وأحمد (٤٨٨٠).

باب امتناع ذي الحق من أخذه ومن لا يلزمه قبوله

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَأَصْلُ مَا يَلْزَمُ الْمُسَلِّفَ قَبُولُ مَا سَلَّفَ فِيهِ أَنَّهُ يَأْتِيهِ بِهِ مِنْ جِنْسِهِ)[١] إِلَى آخِرِ الفَصْلِ.

وهذا كما قال.. إذا أتىٰ المسلَمُ إليه بالمسلَمِ فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوالٍ: إما أن يأتي به علىٰ صفته أو دون صفته أو فوق صفته.

فإن كان علىٰ صفته لزمه قبوله؛ لأنه أتىٰ بما يتناوله العقد واستحقه عليه به فلزمه قبولُه لهذه العلة.

فإن امتنع عن قبوله قيل له (إما أن تقبله وإما أن تُبرئه منه)؛ لأن للإنسان غرضًا فِي تبرئة ذمته من حقِّ غيره فليس لك أن تُبقيه فِي ذمته بغير اختياره، وبراءتُه تحصل بقبض ما عليه أو إبرائه منه فأيهما فعل؛ جاز.

وإن امتنع منهما قبضه الإمامُ أو النائبُ عنه عن المسلِم، وتركه فِي بيت المال إلىٰ أن يختار قبضه، ويبرأ المسلَمُ إليه منه، ولم يَجُزْ للحاكم أن يبرئه منه بإسقاطه عن ذمته؛ لأن الإبراءَ لا يملكه بالولاية، وقبضُ الحق يملك بالولاية، وهذا كما نقول إن المولِي يقال له «إما أن تفيء إليها أو تطلقها»، فإن امتنع طلقها منه الحاكم؛ لأن الطلاق تدخله النيابة، والفيئة لا تدخلها النيابة، فكان للإمام الطلاقُ دون الفيئة.

وأما إن أتىٰ به دون صفته فإنه لا يلزمه قبوله، مثل أن يأتي بالرديء بدل الجيد، ولا يُجْبَرُ علىٰ قبضه؛ لأن ذلك إسقاط صفة استحقها بعقد السَّلم، ولا يجوزُ إجبارُه علىٰ ذلك كما لا يجوزُ إجبارُه علىٰ إسقاط بعض المسلَم فيه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

وأما إن أتىٰ به فوق صفته فلا يخلو من أحد أربعة أحوال: إما أن يأتي به من نوعه فوق صفته، أو أكبر من قدره نوعًا أجود منه.

فإن أتىٰ من نوعه بأجود منه فإنه يُجبر علىٰ قبضه؛ لأنه أتىٰ بما تناوله العقد وزيادة الصفة تابعة للعين، وهي تنفعُه ولا تضره لأنه لا يفوتُه غرضٌ فإنه زائدٌ يصلح لما لا يصلح له غير زائدٍ .

وإن أتىٰ به أكبر منه لم يلزمه قبول الزيادة؛ لأن الزيادة ليست بتابعةٍ، إذ تمييزُها ممكنٌ فيكون ذلك هبة فلا يُجبر علىٰ قبولها، وإن رضي ذلك لم يتم إلا بإيجابٍ وقبولٍ كسائر الهبات.

وأما إن أتىٰ به من جنسٍ آخر مثل أن يسلم فِي تمرٍ فيأتي بزبيبٍ فلا يُجبر علىٰ قبضه، ولا يجوزُ ذلك بتراضيهما لأنه بيعُ المسلم فيه قبل قبضه.

وأما إن أتىٰ بتمرٍ من نوعٍ آخر من جنسه وهو خير منه، فإنه لا يُجبر علىٰ قبوله؛ لأن الشافعي قد قال ههنا: (وإن اختلف فِي شيءٍ من منفعةٍ أو ثمنٍ كان له أن لا يقبله)[1].

وإذا أتىٰ بزبيبٍ خراساني، وقد سلَّفه فِي زبيب رازقي، أو أتىٰ بنعجةٍ وقد سلفه فِي معزٍ؛ وجب أن لا يُجبر؛ لأن المنفعة تختلفُ والغرضُ يتباين.

وهل يجوز أن يتراضيا به؟ علىٰ وجهين؛ أحدهما: لا يجوزُ، قاله أبو إسحاق، كما لا يجوزُ فِي جنسين لأنه يكون بيعًا، والثاني: يجوز، قاله أبو علي ابن أبي هريرة؛ لأنهما جنسٌ واحدٌ ويضم أحدهما إلىٰ الآخر فِي الزكاة، فهو بمنزلة قبض الجيد بدل الرديء، ومِن أصحابِنا مَن حكىٰ هذا الترتيب خلاف ذلك فقال: التراضي بذلك يجوز وجهًا واحدًا، وهل يُجْبَرُ علىٰ قبوله؟ فيه وجهان.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ كَانَتْ حِنْطَةٌ فَعَلَيْهِ أَنْ يُوَفِّيَهُ إِيَّاهَا نَقِيَّةً مِنَ التِّبْنِ وَالقَصَلِ وَالمَدَرِ وَالزُّوَانِ وَالشَّعِيْرِ وَغَيْرِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أسلم فِي حنطة فإنه يلزمه أن يدفعها خالصةً نقيةً من الشيلم[٢]، والشعير والزوان[٣] وغير ذلك؛ لأن ذلك كله لا يقع عليه اسم الحنطة، وإن كان فيه ترابٌ فإن كان كثيرًا لم يُجْبَرْ علىٰ قبوله، وإن كان يسيرًا نُظِر؛ فإن كان ذلك فِي الكيل أُجبِر علىٰ قبوله، وإن كان فِي الوزن لم يُجْبَرْ لأنه لا يؤثر فِي الكيل ويؤثر فِي الوزن[٤].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ التَّمْرَ إِلَّا جَافًّا)[٥].

وهذا كما قال.. إذا أتىٰ بالرطب مكان التمر لا يُجبر علىٰ قبوله وجهًا واحدًا، وإن أتىٰ به جافًّا أجبر علىٰ قبوله وإن لم يتناه جفافُه إذا كان يقع عليه اسم الجفاف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ كَانَ لَحَم طَائِرٍ لَمْ يَكُنْ له عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ فِي الوَزْنِ الرَّأْسَ وَالرِّجْلَيْنِ مِنْ دُونَ الفَخِذَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا لَحْمَ عَلَيْهِمَا)[٦] إِلَى آخِرِ الفَصْلِ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

(٢) الشيلم زوان الحنطة، يقال أحد طرفيه حاد والآخر غليظ.

(٣) الزوان حب يخالط البر فيكسبه رداءة.

(٤) الحاوي الكبير (٥/ ٤١٣)، وبحر المذهب (٥/ ١٨٠).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

وهذا قد بينَّاه فيما مضى[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَعْطَاهُ مَكَانَ كَيْلٍ وَزْنًا أَوْ مَكَانَ وَزْنٍ كَيْلًا أَوْ مَكَانَ جِنْسٍ غَيْرَه؛ لَمْ يَجُزْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ السَّلَمِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أسلم فِي الطعام وزنًا فأعطاه كيلًا أو كيلًا فأعطاه وزنًا كان القبض فاسدًا، وهو بمنزلة قبضه جِزافًا؛ لأن الوزن والكيل يختلفان فِي المقدار، والثقيل يزيد فِي المكيال والخفيف ينقص فيه، والثقيل ينقص فِي الوزن والخفيف يزيد فيه، فإن كان قائمًا كيل، وإن كان تالفًا فالقولُ قولُ القابض فِي مقداره مع يمينه، وإن تصرف فيه فهل يصح تصرفه فِي القدر المتيقن أنه حقه؟ فِي ذلك وجهان، وقد بيناه فِي باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى[٣].. وأما إذا قبض منه جنسًا آخر فهذا لا يجوزُ لأنه بيعُ المسلم فيه قبل قبضه، وقولُ الشافعي: لأنه بيعُ السَّلم قبل أن يستوفى يرجع إليه دون ما قبله من قبض الوزن مكان المكيل، وقبض الكيل مكان الوزن، فإن البيعَ لا يكونُ فِي ذلك، وإنما البيعُ فِي أحد الجنس مكان جنسٍ آخر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَصْلُ الكَيْلِ وَالوَزْنِ بِالحِجَازِ، فَكُلُّ مَا وُزِنَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَصْلُهُ الوَزْنُ)[٤].

(١) تقدم ذلك (ص ١٠٩).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).
(٣) تقدم ذلك (ج ٨ ص ١١٥).
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

وهذا كما قال.. هذه المسألة من «كتاب الربا» وليست من السَّلم، وقد تقصَّينا الكلام فيها فِي الربا[١] فغُنينا عن الإعادة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ، فَإِنْ كَانَ نُحَاسًا أَوْ تِبْرًا أَوْ عَرْضًا)[٢] إِلَى آخِرِ الفصلِ.

وهذا كما قال.. إذا أتىٰ المسلَمُ إليه بالمسلَم فيه قبل محلِّه؛ نُظِرَ، فإن كان مما يفسد إلىٰ وقت محله مثل الفواكه الرطبة ونحوها، فإنه لا يُجبر علىٰ قبضه، لأن المسلم يجوز أن يكون له غرضٌ فِي قبضه فِي محله وهو أن يكون يحتاج إليه فِي دعوةٍ يتخذها فيقدم ذلك إلىٰ الأضياف، فإذا قدمه علىٰ محله فاته ذلك الغرض، وإن كان ذلك حيوانًا فلا يلزمه أيضًا قبوله لهذه العلة، فإنه لا يأمن أن يموت قبل محله، وفيه معنىٰ آخر وهو أنه يحتاج أن يعلفه ويلتزم مؤنته.

وإن كان ذلك مما لا يختلف إلىٰ محله نُظِر، فإن كان شيئًا يحتاج إلىٰ مكانٍ يحفظه فيه - مثل القطن ونحوه - لم يلزمه قبوله، لأن عليه مئونة فِي ذلك.

وإن كان مما لا يحتاج إلىٰ موضعٍ كبيرٍ يحفظ فيه مثل حديدٍ أو نحاسٍ أو رصاصٍ لا يأخذ موضعًا نُظِر فيه، فإن كان الوقتُ مخوفًا فلا يلزمه قبوله، وإن كان الوقت أمنًا لا يخاف عليه لزمه قبوله؛ لأنه لا غرض له فِي الامتناع من قبوله وقبضه، وإذا ثبت هذا صح ما قلناه، والله أعلم.

---

(١) تقدم ذلك (ج ٧ ص ٤٦٣) باب الربا وما لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلًا ومؤجلًا والصرف.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

فرع

إذا شرط مكان التسليم أو لم يشرط وقلنا يصح السَّلَمُ ويجبُ التسليمُ فِي موضع العقد فبذله فِي غير موضعه فإنه لا يُجبر علىٰ قبوله، وإن بذل له أجره مثل الحمل إلىٰ موضعه لم يَجُزْ ذلك؛ لأن ذلك ميقاتُ السَّلم لتسليم المسلم فيه لم يَجُزْ إسقاطُه بعوضٍ قياسًا علىٰ ميقات الزمان - وهو الأجل - لأنه إذا لم يَجُزِ التراضي علىٰ أخذ العوض المسلم فيه فلأن لا يجوزَ العوض عن موضع التسليم أولىٰ.

فرع

إذا جاء المسْلَمُ إليه بالمسلَم فيه، وسلَّمه إلىٰ المسلَم، فقبضه، ثم وجد به عيبًا، كان له ردُّه بالعيب، والمطالبة بما فِي ذمته، وكان له إمساكُه والرضا بعيبه، فإن رضي به فقد تعين بقبضِه وكان بمنزلة ما لو وقع العقدُ علىٰ عينه، وإن رده فقد انفسخ القبضُ الذي به العين، وعاد المسلَمُ فيه إلىٰ الذمة كما كان فلزمه دفعُه علىٰ صفته من غير عيب، وإن حدث عنده عيبٌ قبل رده بطل الرد وكان له الرجوع بأرش العيب، وقال أبو حنيفة: ليس له الرجوعُ بأرش العيب.

واحتج من نصره بأن الأرْشَ أخْذُ عوض الجزء الفائت بالعيب، وهذا لا يجوزُ فِي السَّلم؛ لأنه لا يجوزُ أخذُ العوض عن المسلم فيه قبل قبضه.

ودليلُنا أنه عوضٌ يجوز رده بالعيب، فإذا سقط الرد بحدوث عيب آخر ثبت الرجوع بالأرش، أصله: بيع العين.

وأيضًا، فإن لاستدراك[1] ظلامة العيب طريقين؛ أحدهما: الردُّ بالعيب، والثاني: الرجوعُ بالأرش، فلما كان المسلم يثبت له أحد الطريقين - وهو الرد

(١) في (ص، ق): «الاستدراك».

- وجب أن يثبت له الطريق الآخر، وهو الرجوع بالأرش.

وأيضًا، فإن المسلَم فيه إذا قُبض تعيَّن بالقبض يدل عليه أن يكون عما يتناوله العقدُ كما لو قَبض الشيء الذي عيَّنه بالعقد، وإذا كان كذلك جرىٰ مجرىٰ الذي عقد عليه بعينه فجاز الردُّ والرجوعُ بالأرش كما يجوز فِي المعين بالعقد.

فإن قيل: لو كان بمنزلة المعين لم يَجُزِ الإبدال.

فالجواب: أن الإبدال يجوز؛ لأن بالرد يزولُ القبضُ وينفسخ، فيزول التعيينُ ويعودُ إلىٰ ما فِي ذمته، وليس كذلك، إذا حدث فيه عيبٌ فإنه لا يجوزُ الرد فيكون القبضُ الذي يعين به باقيًا وكان حُكْمُه حُكْمَ المعين بالعقد، ويخالفُ المعين بالعقد بعد رده؛ لأنه إنما تعين بالعقد، فإذا فسخ العقد برئ وسقط ما وجب بالعقد، فلهذا لم يَجُزْ له أن يطالب ببذله.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من أن[1] **الرجوعَ بالأرش** أخذ للعوض عن الجزء الفائت، فهو أن هذا يبطلُ ببيع العين، فإنه لا يجوزُ قبل القبض، ويجوز الرجوعُ بأرش العيب، فكل جواب لهم عنه فهو جوابنا ههنا.

وجوابٌ آخر، وهو أن الرجوع بالأرش فسخٌ للعقد[2] فِي ذلك الجزء الذي لم يقع فيه التسليم، ولهذا نقول إنه يرجع بجزءٍ من الثمن، فإذا كان كذلك صح فِي السَّلم؛ لأن فسخ العقد فِي بعض المسلَم فيه يجوز، كما يجوز فِي جميعه.

وأما إذا وجد المسلَمُ إليه فيما قبضه من رأس المال عيبًا كان الحُكم فيه كما ذكرنا فِي الصرف إذا وجد أحدُهما بما قبضه عيبًا من أنه لا يخلو من أن

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) في (ص، ق): «العقد».

يكون معينًا بالعقد أو موصوفًا ثم قبضه فِي المجلس، ولا يخلو العيبُ من أن يكون من جنسه أو من غير جنسه قبل التفرق أو بعد التفرق، وإنما كان كذلك لأن قَبَضَ رأس المال شرطٌ فِي المجلس كقبض الصرف، ولا فرق بينهما، فأغنىٰ عن الإعادة.

فرع

إذا اختلفا فِي قبض[1] رأس المال، فقال أحدُهما: كان القبضُ بعد التفرق وبطل السَّلَمُ، وقال الآخر: بل كان قبل التفرق فلم يبطل، كان القولُ قولَ من يدعي صحة العقد؛ لأن الأصل بقاءُ العقد وصحته، ذكر ذلك أبو العباس بن سريج.

وإن أقاما جميعًا البينة كانت البينةُ بينة من يدعي صحة العقد، وإن كان الشيء فِي يد المسلم فقال المسلم إليه: «قبضتُه قبل الافتراق ثم رددتُه إليك وديعةً» أو «غصبتَنِيه» وقال المسلم: «بل افترقنا عن غير قبضٍ» كان القولُ قولَ الذي يدعي صحة العقد.

فَرع

إذا جاء المسلَمُ إليه بالمسلَمِ فيه أجودَ مما شُرط فِي العقد، وقال «خذ هذا» أو «أعطني بدل الجودة درهمًا» لم يَجُزْ، وقال أبو حنيفة: يجوز.

واحتج من نصره بأنه إذا أسلم فِي شُقَّة طولها عشر أذرع فجاءه بشُقَّةٍ طولها أحد عشر ذراعًا، وقال «خذها وأعطني درهمًا بدل الذراعِ الزائد» جاز، فكذلك ههنا.

ودليلُنا أن الجودةَ صفةٌ فلا يجوزُ إفرادُها بالبيع، أصله: إذا كان المسلَم فيه

---

(١) في (ق): «جنس» وهو غلط.

مكيلًا أو موزونًا، وإذا وجد المشتري بالمبيع عيبًا وهو زائدٌ زيادة غير متميزة لم يَجُزْ له ردُّه وأخذُ العوض عن الزيادة، وكذلك إذا طلق امرأته قبل الدخول بها والصداق زائد فِي يدها لم يَجُزْ لها ردُّ نصفه زائدًا وأخذ العوض عن الزيادة.

فأما الجوابُ عن زيادة الذراع، فهو أنها عينٌ وليست بصفةٍ، فجاز أخذُ العوض عنها وإفرادُها بالبيع، وليس كذلك هنا، فإنها صفةٌ للعين تابعةٌ لها، فلم يَجُزْ إفرادُها بالبيع.

فرع

إذا ضمن المسلَمَ فيه ضامنٌ؛ صح الضمان، وإذا غرمه رجع علىٰ المسلم إليه إن كان الضمان بإذنه، فإن لم يكن بإذنِهِ لم يرجع عليه وكان متبرعًا به.

وإن دفع المسلم إليه مثله وقال «خذْ هذا واقضِ به ما ضمنتَ عني» صح، فإن قضاه برءا جميعًا، وإن تلف فِي يده لم يجب عليه ضمانُه لأنه وكيل فيه، والوكيل إذا تلف الشيء فِي يده من غير تفريطٍ لم يلزمه ضمانُه.

فإن دفعه إلىٰ الضامن وقال له «خذه لنفسك عما ضمنتَه، وتكون المعاملة بينك وبين المسلِم»، فإن ذلك لا يجوزُ؛ لأن الضامن لا يستحقُّ عوضَ ما ضمنه حتىٰ يغرم، وهذا لم يغرمه، فإذا كان كذلك كان القبضُ فاسدًا ولا يملكه، فإن دفعه إلىٰ المسلِم فقد برءا جميعًا، وإن تلف فِي يده كان عليه ضمانُه فيكون عليه ضمان المسلَم فيه للمسلِم، وعليه ضمانُ ما تلف فِي يده للمسلم إليه، فإن غرم للمسلِم وكان الضمان بإذن المسلَم إليه كان له الرجوع عليه، وثبت له علىٰ المسلَم إليه مثلُ ما ثبت بالتلف عليه للمسلم إليه فيتقاصَّان، والله أعلم.

فرع

إذا صالح الضامنَ علىٰ عوضٍ أخذه لم يَجُزْ لمعنيين؛ أحدهما: أنه بيعُ المسلم فيه قبل قبضه، والثاني: أنه أخذُ عوضٍ عما فِي ذمة غيره، وذلك لا يجوزُ، وإن صالح المسلَمَ إليه نُظِر، فإن صالحه علىٰ رد الثمن بعينه قال أبو العباس بن سريجٍ: يجوز، ويكون ذلك إقالةً، وإن صالحه علىٰ غيره لم يَجُزْ؛ لأنه بيعٌ.

فرع

إذا أسلم جاريةً صغيرةً فِي جاريةٍ كبيرةٍ فهل يجوز؟ اختلف أصْحابُنا فيه؛ فقال أبو إسحاق المروزي لا يجوزُ؛ لأن الصغيرة ربما صارت فِي صفة الجارية الكبيرة فِي المحل المشروط فِي العقد، فيأتي بها فيُجبر المسلِم علىٰ قبولها، فيكون المسلَمُ إليه قد أخذ جاريته ووطئها وردَّها من غير مهرٍ، ويكون فِي معنىٰ استقراض الجارية للوطء[1]، ولأنه يؤدي إلىٰ أن يكون الثمنُ والمثمنُ واحدًا، وقال سائر أصحابنا يجوز - وهو الصحيح - لأنه حيوانٌ يجوزُ السَّلم فيه، فجاز إسلام بعضه فِي بعضٍ قياسًا علىٰ الإبل والبقر والغنم والعبيد.

وأيضًا، فإنه مالٌ يضبط بالصِّفة ولا ربا فيه، فجاز إسلامُ بعضِه فِي بعض قياسًا علىٰ سائر الأموال، ومن قال بهذا أجاب عن قول أبي إسحاق فقال إنه يُنتقض بمن اشترىٰ جاريةً فإنه يلزمه أن لا يصح شراؤها؛ لأنه يجوز أن يجد بها عيبًا وقد وطئها فردَّها من غير مهرٍ.

إذا ثبت هذا، فإن من قال بهذا الوجه اختلفوا إذا جاء بالجارية الصغيرة وقد كبرت وصارت فِي صفة المسلَم فيها، فمنهم من قال لا يجوزُ قبولها؛

---

(١) في (ص، ق): «للواطئ»، والمعنىٰ أنه لا يجوز.

لأنه يؤدي إلىٰ أن يكون الثمنُ والمثمنُ واحدًا، والعقدُ يقتضي أن يكون الثمنُ غير المثمن، ومنهم قال يُجبر علىٰ قبولها وهي غير المثمن، لأن المثمنَ موصوفٌ فِي الذمة غير متعينٍ.

فرع

استصناعُ الخف والنعل والأواني من خشبٍ أو صُفرٍ أو حديدٍ أو رصاصٍ لا يجوزُ، وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأن الناس قد اتفقوا علىٰ جواز فعله[١].

ودليلُنا أنه بيعُ ما ليس عنده علىٰ غير وجه السَّلم، فلم يَجُزْ؛ قياسًا علىٰ استصناع الشُّقة[٢]، فإنه لا يجوزُ بالإجماع وإن وصف طولَها وعرضَها وجنسَها، **وأيضًا**، فإنه ليس ببيع عينٍ مشاهدةً ولا موصوفٍ فِي الذمة؛ فلم يصح قياسًا علىٰ ما ذكرتُه، **وأيضًا**، فإنهم قالوا إذا صنعه إن شاء سلَّمه وإن شاء منعه، وإن سلَّمه كان المستصنَعُ له[٣] بالخيار إن شاء قبله وإن شاء ردَّه، فدل هذا علىٰ أن العقد ليس بصحيحٍ؛ لأنه لو كان صحيحًا لزمه كما يلزمُ السَّلم.

فأما الجوابُ عن قولهم إنه إجماع، فهو أنه خطأٌ؛ لأنا نخالف فيه، فلا تصح دعوىٰ الإجماع فيما يخالف فيه علماؤنا.

فرع

لا يجوزُ أن يشتري فِلْعَةً[٤] بدرهمٍ علىٰ أن يشركها[٥]، وقال أبو حنيفة: يجوز[٦]؛ لأن الناس يفعلونه، وهذا خطأٌ؛ لأنه بيعٌ شُرط فيه علىٰ البائع منفعة

(١) مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٥- ٣٦).
(٢) الشُّقة من الثياب والجمع شقق وهو ما يكون شقين كل شق منهما في شق غير شق صاحبه.
(٣) زيادة ضرورية.
(٤) الفلعة - بكسر الفاء وإسكان اللام - جمعها فلع وهي جلدة النعل.
(٥) أي يجعلها شراكًا للنعل.
(٦) التجريد للقدوري (٥/ ٢٧١٤/ م ١٣٣٥١).

بغير عوضٍ؛ فأشبه إذا اشترىٰ منه حنطةً علىٰ أن يطحنها؛ فإن ذلك لا يجوزُ بالإجماع[١].

وأما إذا قال «اشتريتُ منك هذه الفِلْعة بدرهمٍ واستأجرتُك علىٰ أن تحذوها[٢] بدرهم» فقد اختلف أَصْحابُنا فيه، فمنهم من قال فيه قولان؛ أحدهما: يجوز؛ لأنه بيع فِي عقده إجارة، ومنهم قال لا يجوزُ قولًا واحدًا؛ لأنه استأجر فِي العمل فيما لا يملكه.

فرع

إذا أذن لعبد غيره أن يشتري نفسه له من مولاه بكذا وكذا، فاشتراه، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوزُ، والثاني: يجوز.

فإذا قلنا يجوز، فوجهه أنه يجوز أن يكون وكيلًا فِي الشراء غير سيده، فجاز أن يكون وكيلًا فِي الشراء من سيده.

وإذا قلنا لا يجوزُ، فوجهه أن يدَ العبد يدُ سيده؛ لأن ما يصطادُه ويحتطبُه ويوهب له يكون لسيده، فإذا لم يَجُزْ أن يكون السيد وكيلًا لغيره فِي الشراء من نفسه فكذلك لا يجوزُ أن يكون العبدُ وكيلًا فِي الشراء من المولىٰ.

وكذلك إذا وكَّل العبد فِي شراء سائر أموال السيد علىٰ هذين الوجهين، فإذا قلنا لا يجوزُ فلا تفريع عليه، وإذا قلنا يجوز، نُظِر، فإن صدقه الموكل لزمه الشراء، وإن كذبه حلف وبرئ، وكان الشراء للعبد فيملك نفسه ويعتق ويكون الثمن فِي ذمته ببيعة السيد ويطالب به.

فرع

إذا اشترىٰ ثوبًا علىٰ أنه عشرة أذرعٍ، فخرج أحد عشر ذراعًا، فقد بينا فيما

(١) ينظر المجموع (٩/ ٣٦٧).

(٢) أي يجعلها حذاء.

مضىٰ أن فيه قولين؛ أحدهما: لا يصح الشراء، والثاني: يصح، ويكون البائع بالخيار إن شاء سلَّمه الثمن، وإن شاء فسخ البيع؛ لأن عليه ضررًا فِي تسليم الزيادة[١].

فإن قال المشتري «أنا آخذ عشر أذرعٍ بالثمن وتكون الذراع الزائدة للبائع ويكون شريكي فِي الشُّقة»، قال أبو العباس ابن سريجٍ: فيه وجهان؛ **أحدهما**: يبطل خيار البائع؛ لأن الخيار يثبت لما عليه من الضرر بتسليم الزيادة، فإذا ترك الزيادة عليه وجب أن يبطل خياره، **والثاني**: لا يبطل خياره، لأن فِي الشركة ضررًا عليه فثبت له الخيار من أجل ذلك.

فرع

إذا باع رجلٌ من رجلٍ عبدًا أو ثوبًا، فهرب المشتري قبل أن يوفيه الثمن، فإن كان المشتري حُجر ًعليه لإفلاسٍ، ثم هرب، كان للبائع أن يختار عين ماله ويفسخ البيع، وإن لم يكن حُجر عليه، فإنه يثبت ذلك عند الحاكم، وينظر الحاكم فيه، فإن وجد له مالًا غيره وفَّاه منه، وإن لم يجد باع هذا العبد ووفَّاه ثمنه، فإن كان بقدْر حقه قبضه وبرئ المشتري، وإن كان أقل ثبتت البقية فِي ذمة المشتري، وإن كان أكثر حفظ الحاكمُ الفاضلَ حتىٰ يدفع إليه إذا رجع.

فرع

إذا قال «اشتريتُ منك أحد هذين العبدين بكذا» أو «أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا»، لم يَجُزِ الشراء، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا شرط فيه الخيار ثلاثة أيامٍ[٢]، لأن هذا غررٌ يسيرٌ، وأما فِي أربعة عبيدٍ وأكثر فإنه لا يجوزُ شراءُ

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٣١) وبحر المذهب (٥/ ٤٠) وشرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٣٥) والمبسوط (١٢/ ١٢٩).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٤).

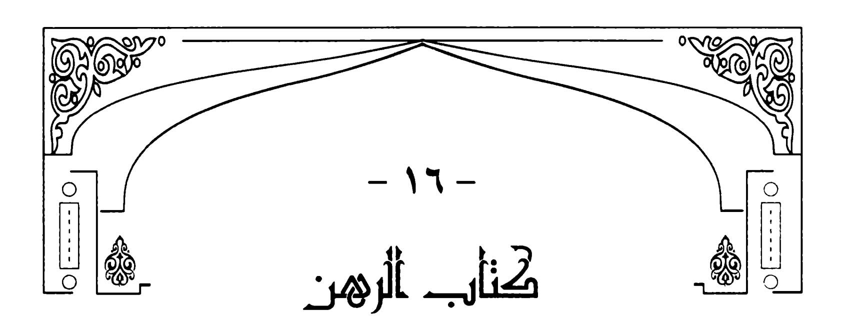
بعضها من غير تعيينٍ.

ودليلُنا أن كل جملة كانت أجزاؤها مختلفة فِي القيمة لا يجوزُ شراءُ بعضها من غير تعيين، أصله: الأربعةُ أعبدٍ فصاعدًا، وفيه احترازٌ من بيع قفيزٍ من صُبرةٍ.

وأيضًا، فإن كلَّ بيعٍ لا يصح من غير شرط الخيار لم يصح بشرط الخيار، أصله: بيع المجهول وكل ما لا يجوزُ بيعه.

فأما الجوابُ عن قولهم إنه غررٌ يسيرٌ، فهو أنه يبطل به إذا لم يكن فيه شرطُ الخيار، وإذا ثبت ذلك صح ما قلناه، والله أعلم بالصواب.





الأصلُ في الرهن: الكتابُ، والسنةُ، والإجماعُ:

فأما الكتاب:

فقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وأما السنة:

فما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يُغلق الرهنُ، الرهنُ**[١] **مِن صاحبِهِ الذي رهنه، له غُنْمُه وعليه غُرْمُه**»[٢].

وروىٰ أبو هريرة عنه ﷺ أنه قال: «**الرهنُ مركوبٌ ومحلوب**»[٣].

(١) هكذا الرواية بتكرار لفظ الرهن، ينظر: شرح مسند الشافعي للرافعي (٢/ ٤٤٨- ٤٤٩).

(٢) أخرجه الشافعي (١٤٧٧/ سنجر)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٥٠)، وابن حبان (٥٩٣٤).

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٩٣٠)، والحاكم (٢٣٤٧)، والبيهقي (١١٥٣٩).

وروىٰ ابنُ عباس[١] وأنس[٢] وعائشة[٣] رضي الله عنهم أن النبي ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي علىٰ شعير أخذه لأهله».

وقيل: إنما عدل عن أغنياء أصحابه مثل عثمان وعبد الرحمن بن عوفٍ إلىٰ اليهودي؛ لأنه لم يأمن أن يستقرض من بعضهم فيبرئه منه، وكان يكره ذلك، فعدل إلىٰ اليهودي لهذا، وهذا يدل علىٰ أن الإبراء يصحُّ من غير قبول المبْرَأ؛ لأنه لو كان يفتقر إلىٰ القبول لما كان رسول الله ﷺ يستقرض من اليهودي.

وأما إجماع الأمة:

فإنها مجمعةٌ علىٰ جواز الرهن، وإنما اختلفوا فِي مسائل نذكرها بعدُ إن شاء الله.

إذا تقرر هذا؛ فإن الرهن فِي اللغة مشتق من الثبات والدوام، تقول العرب: رهن الشيء إذا ثبت، والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة، ويقال رهنتُ الشيء، فهو مرهونٌ، ولا يقال أرهنتُه، وقيل إنه لغة، والشافعي قد قال فِي مواضع «أرهن» فدل علىٰ أنها لغة مستعملة[٤]، والرهن يجمع رُهونًا ورِهانًا، وأما الرُّهُن فقال الفراء[٥]: هو جمع الجمع، وقال الزَّجَّاج[٦]: يُحتمل أن يكون الرُّهُن جمع رَهْن كما يقال سَقْفٌ وسُقُفٌ[٧].

---

(١) أخرجه أحمد (٢١٠٩) والترمذي (١٢١٤) وابن ماجه (٢٤٣٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٠٨).

(٣) أخرجه البخاري (٢٩١٦، ٤٤٦٧).

(٤) وفي بحر المذهب (٥/ ١٨٦): ولا يقال «أرهنت» إلا في شاذ اللغة.

(٥) معاني القرآن (٣/ ٣٢).

(٦) معاني القرآن وإعرابه (١/ ٣٦٧).

(٧) هكذا ضبطت في (ق).

والرهنُ فِي الشرع اسمٌ لجعل المال وثيقةً فِي دينٍ إذا تعذر استيفاؤه ممن عليه ليستوفىٰ من ثمن الرهن، وعقدُه يفتقر إلىٰ إيجابٍ وقبولٍ وقبضٍ برضا الراهن[١] علىٰ ما نبينه فِي موضعه.

والرهنُ ليس بواجبٍ، وإنما هو وثيقةٌ جُعلت إلىٰ رضا المتعاقدين، والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فنقل عند عدم الشاهد إلىٰ الرهن، والشهادةُ ليست واجبة، فوجب أن يكون الرهنُ أولىٰ بأن لا يجب.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة:٢٨٣]، فدل ذلك علىٰ أن ترْك الرهن جائز، **وأيضًا**، فإنه نوعُ وثيقةٍ فِي الدين، فوجب أن لا يكون واجبًا قياسًا علىٰ الضمان.

إذا ثبت هذا، فإنه يجوزُ فِي الحضر والسفر، وقال مجاهدٌ: لا يجوزُ إلا فِي السفر، وحكي ذلك عن داود[٢]، واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فشرط فيه السفر فلا يصح فِي غيره.

ودليلُنا ما روىٰ أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ رهن درعه عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرًا لأهله[٣].

ومن القياس: أنها وثيقةٌ تجوز فِي السفر، فوجب أن تجوز فِي الحضر، أصله: الشهادة والضمان، ولأنه دينٌ ثابتٌ فِي الذمة فجاز أخذ الرهن به، أصله: إذا كان فِي السفر، ولأن كل حالةٍ يجوز الضمانُ فيها جاز الرهنُ فيها، أصله: السفر.

---

(١) الراهن هو المدين الذي عليه الدين، والمرتهن هو الدائن الذي يوضع المرهون تحت يده.
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٤) وبحر المذهب (٥/ ١٨٧).
(٣) أخرجه البخاري (٢٥٠٨).

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أن الله تعالىٰ ذكر السفر لا لكونه شرطًا، لكن لأن الغالب أن عدم الكاتب يكون فيه، وهذا كما قال: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً﴾ [المائدة: ٦]، فكان السفر غير شرطٍ فِي التيمم؛ لأن من عدم الماء فِي الحضر تيمم وصلىٰ عندنا، وإنما ذكر السفر لأن عدم الماء يكون فيه.

وجواب آخر، وهو أن المخالف لا يعتبر عدم الكاتب ولا يشترطه، وكذلك السفر، ولا فرق بينهما، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (أَذِنَ اللهُ تَعَالَى بِالرَّهْنِ فِي الدَّيْنِ، وَالدَّيْنُ حَقٌّ، فَكَذَلِكَ كُلُّ حَقٍّ لَزِمَ فِي حِيْنِ الرَّهْنِ وَمَا تَقَدَّمَ الرَّهْنَ)[١].

وهذا كما قال.. فيه فصلان؛ أحدهما: بيان الدين الذي يجوز أخذ الرهن به، والآخر: الوقت[٢] الذي يجوز الرهن فيه.

فأما الدَّينُ الذي يجوز أخذ الرهن به، فهو كلُّ دينٍ ثابتٍ فِي الذمة، ومن الناس من قال: لا يجوزُ إلا فِي السَّلم لقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فأجاز الرهن فِي السَّلم لأن قوله: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ هو السَّلم، وهكذا قال ابن عباسٍ.

ودليلُنا ما رويناه أن النبي ﷺ رهن درعًا له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيرًا لأهله[٣].. وهذا ظاهرُه القرض.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٠٨) من حديث أنس ﵁.

ومن القياس: أنه دينٌ ثابتٌ فِي الذمة فجاز أخذُ الرهن به قياسًا علىٰ السَّلم، ولأن كلَّ وثيقةٍ صحت فِي السَّلم صحت فِي سائر الديون الثابتة فِي الذمة، أصله: الضمان.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنها دليلنا، لأن الله تعالىٰ قال: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ فعمَّ الديونَ كلَّها ولم يخص، والسَّلمُ داخلٌ فِي جملتها، وأما ابنُ عباسٍ فإنه قال: أشهد أن السَّلمَ الموصوفَ فِي الذمة فِي كتاب الله تعالىٰ، وقرأ ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم﴾ الآية[1]، وأراد أن السَّلم داخلٌ فِي عموم الآية.

إذا ثبت هذا، فكلُّ دينٍ ثابتٍ فِي الذمة مثل الثمن والأجرة والمهر والقرض والعوض فِي الخلع وأرش الجناية وقيمة المتلف؛ يجوز أخذ الرهن به.

وأما الديةُ علىٰ العاقلة يُنظر فيه، فإن كان قبل الحول فلا يجوزُ؛ لأن الدية إنما تثبت فِي ذمة العاقلة بحلول الحول، وأما قبل حلوله فغير ثابتةٍ، ألا ترىٰ أن من كان فقيرًا فِي آخر الحول أو مجنونًا لم يجب عليه شيء، فدل ذلك علىٰ ما قلناه، وأما بعد حلول الحول فإنه يجوز لأن قسطه من الذمة قد ثبت فِي ذمته فجاز أخذ الرهن به.

وأما الجِعالة وهي إذا قال «من رد عبدي الآبق فله دينار» فإن رده استحق الدينار فِي ذمته، ويجوز أخذ الرهن به، وإليه ذهب أبو علي الطبري فِي «الإفصاح» - وهو الصحيح - لأن الدينار لم يُستحق قبل الرد، وإنما هو وعدٌ وبذلٌ بشرطٍ يوجد فِي الثاني.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يجوز لأنه يئول إلىٰ اللزوم كما يجوز أخذُ الرهن بالثمن فِي مدة الخيار الثلاث.

---

(١) أخرجه بنحوه الشافعي (١٤٣٦)، والحاكم (٣١٣٠).

وأما مالُ الكتابة، فلا يجوزُ أخذُ الرهن به؛ لأنه غير ثابتٍ فِي الذمة، فإن للمكاتب إسقاطه متىٰ شاء، ولأن الرهن إنما يراد لاستيفاء الدين من ثمنه إذا تعذر الوصول إليه من جهة من عليه الدين، والمكاتب إذا امتنع من إنفاقه لم يكن للسيد استيفاؤه من ثمن الرهن، فلم يكن للرهن فيه معنًىٰ.

وأما مالُ السبق والرمي فقد اختلف قولُ الشافعيِّ فِي عقد المسابقة علىٰ قولين؛ أحدهما: أنه بمنزلة الإجارة، والثاني: أنه بمنزلة الجِعالة.

فإذا قلنا إنه بمنزلة الإجارة جاز الرهنُ به كما يجوز أخذ الرهن بالأجرة، وإذا قلنا بمنزلة الجِعالة فهل يجوز أخذُ الرهن من الأجير بما ثبت من العمل فِي ذمته؟ يُنظر:

فإن كانت الإجارةُ متعلقةً بعينه مثل أن يستأجره ليخدمه أو يتولىٰ له عملًا من الأعمال بنفسه لم يَجُزْ أخذ الرهن به، وإنما هو متعلقٌ بعينه، ولأن عمل غيره لا يقوم مقام عمله، فلا معنىٰ للرهن فيه؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن إذا هرب الأجير.

وإن كان استأجره علىٰ عمل فِي ذمته وهو أن يحصل له عملًا مثل خياطة أو غيرها جاز أخذُ الرهن به، لأن ذلك حقٌّ ثابتٌ فِي ذمته لا يتعلق بعينه[1]، وله أن يعمله بنفسه أو بغيره، وإذا هرب جاز بيع الرهن واستئجار غيره ليحصل ذلك العمل، فجاز أخذ الرهن به، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا الدَّيْنَ الذي يجوز أخذُ الرهن به، فأما الوقتُ الذي يجوز أخذُ الرهن به فإنه يجوز بعد لزوم الحق، ويجوز أيضًا مع لزومه، وقد نص الشافعي

---

(١) زيادة ضرورية.

عليه، وإنما أخرناه مع لزوم الحق، لأن شرطه يصح فِي عقد البيع وهو أن يقول «بعتُك هذا الشيء بكذا علىٰ أن ترهن كذا بالثمن» فقال «اشتريتُه علىٰ هذا» صح شرط الرهن وثبت، ويرهنه بعد عقد البيع ويسلمه إليه.

وإنما جاز شرطُه؛ لأن الشرط لو لم يَجُزْ فِي عقد البيع فإنه شرطه ولم يمكنه شرط الرهن بعده، فأجيز له ذلك احتياطًا لحقه.

وإذا ثبت بهذا جوازُ شرْطِهِ جاز إيجابُ الرهن وقبوله فيه، فيقول «بعتُك هذا الشيء بألف درهم وارتهنتُ منك هذا الشيء بالثمن» ويقول المشتري «اشتريتُه منك بألف درهم وارتهنتُ منك هذا الشيء بالثمن» ويقول المشتري «اشتريتُه منك بألف درهم ورهنتُك هذا الشيء» فيحصل عقد البيع وعقد الرهن، لأنه إذا وجب جواز الشرط للاحتياط، وهو أن تركه يؤدي إلىٰ فواته، فوجب جواز عقده.

ألا ترىٰ أنه لما لم يَجُزْ شرطُه قبل العقد لم يَجُزْ عقدُه قبله، وأما قبل الحق فلا يجوزُ شرط الرهن ولا عقده قولًا واحدًا، وقال أبو حنيفة: يجوز عقده، فإذا دفع إليه ثوبًا وقال «رهنتُك هذا الثوب علىٰ عشرة دراهم تقرضنيها غدًا» وسلمه إليه، ثم أقرضه من الغد جاز الرهن ولزم.

واحتج من نصره بأن الرهن وثيقةٌ، فجاز أن يكون عقدُها موقوفًا علىٰ حق يحدث فِي المستقبل قياسًا علىٰ ضمان الدرك.

وأيضًا، فإنه إذا قال «ألقِ متاعك فِي البحر وعليَّ ضمانُ قيمته» صح الضمان، وهذا موقوفٌ علىٰ إتلافٍ يحصل فِي الثاني، فكذلك ههنا.

ودليلُنا أنها وثيقة فِي حق؛ فلا يجوزُ قبل ثبوت الحق من غير حاجة، أصله: الشهادة، وفيه احترازٌ من ضمان الدرك فإنه يجوز شرطُه فِي عقد البيع؛ لأنه يفوت بتأخيره عنه، وإذا جاز شرطُه جاز عقدُه قبل قبض المشتري الثمن

وقبل توجه الضمان عليه بقبضهِ أن لو كان المبيع مستحقًّا.

وأيضًا، فإن الرهن تابعٌ للحق لا يجوزُ أن يثبت مع عدمه، يدل علىٰ ذلك أنه إذا رهن بحق لازمٍ ثم قضاه أو أبرأه زال الرهنُ وانفك لسقوط الدين، فإذا ثبت هذا لم يَجُزْ أن ينعقد مع عدم الحق.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على ضمان الدرك، فهو أن للشافعي فيه قولين؛ **أحدهما**: أنه لا يصح لأنه ضمان عينٍ وضمان ما لم يجب، وهذا لا يجوزُ، فعلىٰ هذا سقط القياس، **والثاني**: يجوز، فعلىٰ هذا نقول: لما جاز شرطُه فِي البيع لأنه يفوت بعقد البيع، وبالناس حاجةٌ إليه احتياطًا للمال جاز عقده، لأنه إذا جاز الشرطُ وثبت جاز العقدُ، وليس كذلك ههنا، فإنه لا حاجة بهما إلىٰ تقديم الرهن علىٰ القرض فلم يَجُزْ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ألق متاعك فِي البحر وعليَّ ضمان قيمته، فهو أن هذا ليس بضمانٍ، وإنما هو بذْل مالٍ بعوضٍ صحيح علىٰ سبيل البر والقربة - وهو التخفيف عن السفينة - لتسلم الأرواحُ والأموالُ فهو بمنزلة قوله «طلِّق امرأتك وعليَّ ألفٌ»، فيلزمه، لأنه يجوز أن يعلم أنه مقيم علىٰ فرج حرامٍ، فيستبرع له بما يبذل له من المال، وكذلك إذا قال «أعتقْ عبدك وعليَّ ألف درهم» وإذا قال للكافر «فك هذا الأسير وعليَّ ألف درهم» ويدل علىٰ ذلك أن الضمان لابد فيه من مضمونٍ عنه، وليس ههنا مضمون عنه، فدل علىٰ أنه ليس بضمانٍ.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَا مَعْنَى لِلرَّهْنِ حَتَّى يَكُونَ مَقْبُوْضًا)[١].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

وهذا كما قال.. عقدُ الرهن ليس بلازم، ولا يُجبر الراهن علىٰ تسليم الرهن، فإن سلم باختياره لزم بالتسليم، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالكٌ وأبو ثورٍ: يلزم الرهنُ بالإيجاب والقبول، ويُجبر الراهن علىٰ التسليم(١).

واحتج من نصرهما بقوله تعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وهذا أمرٌ، والأمر يقتضي الوجوب.

ومن القياس: أنه عقدٌ لازمٌ بعد القبض فجاز أن يكون لازمًا قبل القبض قياسًا علىٰ البيع.

وأيضًا، فإن الرهن وثيقةٌ بالإجماع، وإذا لم يُجبر الراهن علىٰ التسليم لم يكن وثيقة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة:٢٨٣]، فشرط أن تكون الرهان مقبوضة، فدل علىٰ أنه شرط فيها، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة:١٨٧] فكانت المساجد شرطًا فِي الاعتكاف، وكما قال تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء:٢٩]، فكان التراضي شرطًا فيها.

ووجهٌ آخر من الدليل، وهو أن الله تعالىٰ ذكر التبايع فِي القرآن فِي مواضع ولم يشترط فيه القبض، وذكر الرهن بشرط القبض، فدل ذلك علىٰ افتراقهما فِي القبض.

ومن القياس: أنه عقدُ إرفاقٍ يفتقر إلىٰ القبول فوجب أن يفتقر إلىٰ القبض قياسًا علىٰ القرض.

وأيضًا، فإن الوارث لا يُجبر علىٰ تسليم الرهن، فنقول: إنه رهنٌ غير

---

(١) وقول مالك في الرهن كقوله في الهبة، قال الروياني في بحر المذهب (٥/ ١٩١): وهذا غلطٌ.. وينظر نهاية المطلب (٦/ ٧٨).

مقبوضٍ، فوجب أن لا يُجبر المالك علىٰ تسليمه قياسًا علىٰ وارث الرهن.

وأيضًا، فإن ما لا يُجبر الوارث علىٰ تسليمه لا يُجْبَرُ الموروث علىٰ تسليمه، أصله: القرض والوعد، وعكسه المبيع.

فإن قيل: الوارثُ يخالف الموروث بدليل أن الوصية المنجَّزة لا يجوزُ للمريض أن يرجع فيما زاد علىٰ الثلث، ويجوز ذلك للوارث، وفِي الوصية المؤخرة بالثلث يجوز للموروث أن يرجع فيها، ولا يجوزُ للوارث.

فالجواب: أن الوارثَ والموروثَ يستويان فِي حكم الرهن وموجبه، ألا ترىٰ أنه إذا سلمه الموروث لزمه ولزم وارثه، وإذا قضىٰ الدين فِي حقه وحق وارثه، فلا فرق بينهما فيه، وليس كذلك فِي الوصية، فإن المريض إذا وهب وسلِم[1] لم يكن له أن يرجع فِي شيءٍ منه، وكان للوارث أن يرجع فيما زاد علىٰ الثلث، فدل علىٰ أن الوصية مفارقة للرهن.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١] فهو أنه لا حجة فيه؛ لأن الله أمر بالوفاء بالعقد، وعقدُ الرهن لا يقتضي تسليمًا مستحقًّا، وإنما يقتضي تسليمًا يكون إلىٰ اختيار الراهن، فكان الوفاءُ به أن لا يُجبر علىٰ تسليمه، لأن الوفاء بالعقد أن يُفعل ما يقتضيه ويوجبه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على البيع، فهو أن المعنىٰ فِي البيع أنه عقدُ معاوضةٍ فلم يقف لزومه علىٰ القبض كالنكاح والإجارة، وليس كذلك الرهن فإنه عقدُ إرفاقٍ يفتقر إلىٰ القبول، فافتقر إلىٰ القبض كالقرض.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الرهن وثيقة، فهو أنه وثيقةٌ بالقبض كما وصفه الله تعالىٰ فِي كتابه، فلا يلزم إلا بذلك الشرط، والله أعلم بالصواب.

---

(١) أي: سلم من المرض والموت.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (عَنْ جَائِزِ الأَمْرِ حِيْنَ رَهَنَ وَحِيْنَ أَقْبَضَ)[١].

وهذا كما قال.. لا يصح تسليمُ الرهن إلا من جائز الأمر، وهو أن يكون بالغًا عاقلًا غير محجورٍ عليه[٢]؛ لأن تسليمه إلىٰ اختيار الراهن كما أن عقده إلىٰ اختياره، فلم يَجُزْ إلا ممن يصح اختياره وهو أن يكون جائز التصرف.

وإذا عقد الرهْنَ - وهو جائز التصرف - ثم جُن الراهن أو أُغمي عليه أو مات فإن الرهن لا يبطل بذلك عند أكثر أصحابنا، وقال أبو إسحاق المروزي: يبطل الرهن[٣]، واحتج بأنه قبل القبض عقدٌ جائزٌ فبطل بالجنون والإغماء والموت، أصله: الوكالة والشركة[٤].

وهذا غير صحيحٍ؛ لأنه عقدٌ يئول إلىٰ اللزوم فأشبه البيع فِي مدة الخيار، ولأنه لا يبطل بموتٍ المرتهن وهو أحد المتعاقدين، فلو كان عقدًا جائزًا[٥] لوجب أن يبطل بموت كل واحدٍ منهما كما تبطل الوكالة والشركة بموت كل واحدٍ منهما، فكما ثبت أنه لا يبطل بموت المرتهن إذا مات كان للراهن تسليم الرهن إلىٰ وارثه ومنعه، فلذلك وجب أن لا يبطل بجنون الراهن وموته.

وأما الجوابُ عما ذكروه من الوكالة والشركة، فهو ما ذكرناه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

(٢) يعني أنه مطلق التصرف، وبه عبر في التنبيه (ص١٠٠) فقال: ولا يصح الرهن إلا من مطلق التصرف.

(٣) وحكىٰ الروياني في بحر المذهب (٥/ ١٩٢) عن الماسرجسي قال: كان أبو إسحاق يقول ذلك ثم رجع عنه وقال: لا يبطل الرهن.

(٤) نقله بحر المذهب (٥/ ١٩١).

(٥) زيادة ضرورية.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ رَهْنُهُ مِنْ مَشَاعٍ وَغَيْرِهِ)[١].

وهذا كما قال.. رهنُ المشاع جائز وهو أن يرهن سهمًا[٢] من دارٍ أو أرضٍ، والباقي له أو لغيره، وبه قال مالكٌ والأوزاعيُّ وابنُ أبي ليلىٰ وعثمانُ البَتِّي وعبيدُ الله بن الحسن العنبري وسوارٌ[٣] وأبو ثورٍ وداود[٤]، وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ رهن المشاع[٥].

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣]، فشرط أن تكون مقبوضة، والشركة تمنع من استدامة رهنها فوجب أن تمنع صحتها لظاهر الآية.

قالوا: ولأنها عينٌ[٦] محبوسةٌ فِي يده لاستيفاء الحق، فإذا زالت اليدُ وجب أن يسقط حق الحبس، أصله: إذا أسلم المبيع باختياره.

وأيضًا، فإنه معنًىٰ قارن العقد يستحق به إزالة المرتهن عنه، فوجب أن يمنع صحة الرهن، أصله: الغصب، وهو إذا غصب شيئًا ثم رهنه.

وأيضًا، فإن رهن المشاع يقتضي أن يكون فِي يد المرتهن يومًا وفِي يد الشريك يومًا، ولو شرطا ذلك فِي عقد الرهن[٧] لم يصح، فكذلك إذا كان فِي فِي ضمنه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

(٢) في (ص، ق): «بينهما».

(٣) سوار بن عبد الله القاضي من فقهاء البصرة.

(٤) بحر المذهب (٥/ ١٩٣).

(٥) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٨٧).

(٦) في (ص، ق): «غيره» وهو تصحيف.

(٧) في (ص، ق): «الراهن» وهو غلط.

وأيضًا، فإن القَرض والقِراض لا يصحان فِي المشاع، فكذلك الرهن لأنه عقد إرفاقٍ.

وهذا غير صحيح، ولنا طريقان؛ أحدهما: أن ندل علىٰ أن استدامة القبض ليس بشرطٍ، والثاني: أن ندل علىٰ جواز الرهن فِي المشاع.

فأما الدليلُ على أن استدامة القبض ليس شرطًا، قوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣]، فشرط القبض ولم يشترط الاستدامة، فمتىٰ وُجد ما يسمىٰ قبضًا أجزأه.

وأيضًا، رُوِي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الرهن محلوبٌ ومركوبٌ**»[1]، فلا يخلو من أن يكون مركوبًا للراهن أو للمرتهن، وقد أجمعنا علىٰ أنه لا يجوزُ للمرتهن ركوبُه، فدل علىٰ أنه مركوبٌ للراهن، وهذا يدل علىٰ أن استدامة القبض ليس من شرطه.

وأيضًا، فإنه عقدٌ من شرط لزومه القبض، فوجب أن لا يكون من شرطه استدامته، قياسًا علىٰ الهبة.

وأما الدليلُ على عين المسألة، فهو قول الله عز وجل: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣]، ولم يفرق بين المشاع وبين غيره، فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، فإنها عينٌ يجوز بيعُها فِي محل الحق، فجاز رهنُها قياسًا علىٰ غير المشاع، وفيه احترازٌ من المنافع ومن الدين، فإن ذلك ليس بعينٍ، ولأنه عقدٌ يجوز علىٰ بعض الجملة الواحدة مقسومًا فجاز علىٰ بعضها مشاعًا قياسًا علىٰ البيع.

فإن قيل: ينتقض بأربعِ إماء لأربعة أنفسٍ إذا اقتسموا وصار لكلِّ واحدٍ

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٩٣٠)، والحاكم (٢٣٤٧)، والبيهقي (١١٥٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

منهم أمةٌ جاز أن يعقد عليها عقد النكاح، ولا يجوزُ أن يعقد علىٰ حقه منهن مشاعًا؟

فالجواب: أن هذه الأعيان جُمل كبيرة، وقولنا (بعض الجملة الواحدة) احترازٌ منه.

وأيضًا، فإنه إذا رهن داره عند نفسين صح الرهن، وكلُّ واحد منهما له نصفُها مشاعًا، فدل ذلك علىٰ جواز الرهن فِي المشاع.

وتحريرُه: أن كلَّ عقدٍ صح مع اثنين علىٰ عينٍ صح علىٰ نصفها مع أحدهما قياسًا علىٰ البيع.

وأيضًا، فإن المقصود بالرهن هو استيفاء الدين من ثمنه فِي محله، وهذا يحصل فِي المشاع كما يحصل فِي المنفرد، فوجب أن يكونا سواءً.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ فهو أنه[1] دليلُنا لأن الله تعالىٰ شرط أن تكون مقبوضة وقد صارت مقبوضة، فوجب أن تكون رهانًا صحيحة لظاهر الآية.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المبيع فمن وجوهٍ؛ أحدها: أنه منتقضٌ بالراهن إذا غصب الرهن، فإن يد المرتهن قد زالت، ومع ذلك فإن الرهن صحيح.

وكذلك إذا وجب علىٰ العبد المرهون الحدُّ ومنع المرتهن من إقامة الحدِّ عليه لئلا ينقص ثمنه فإنه يُنزع من يده ويُقام الحدُّ عليه ولا يبطل الرهن، ثم المعنىٰ فِي الأصل - وهو المبيع - أنه فِي يده بغير عقدٍ، وإنما هو مجرد حبسٍ وإمساك، فإذا زال ذلك لم يبق له حق فيه، وليس كذلك ههنا فإنه

---

(١) في (ص، ق): «أنا» وهو تصحيف.

محبوس فِي يده بعقدٍ أقرن به القبض، فإذا عدم القبض بعده وزالت عن المعقود[١] عليه يده لم يضره ولم يؤثر فِي العقد، وكما نقول فِي الهبة والمبيع إذا قبض واستفاد به التصرف ثم عدم القبض أنه لا يضر العقد، فكذلك ههنا، علىٰ أنَّا نقلبُ عليهم فنقول: عينٌ[٢] محبوسةٌ لاستيفاء حق، فوجب أن يكون المباع كالمنفرد به قياسًا علىٰ جنس المبيع.

وأما الجوابُ عن قولِهِم معنى قارن العقدَ يستحقُّ به إزالة المرتهن عن الرهن فوجب أن يمتنع صحة الرهن كالغصب، فمن وجوهٍ:

أحدها: أن الغصب عند المخالف لا يمنع صحته، لأن عنده إذا غصب شيئًا ورهنه يكون العقد موقوفًا علىٰ إذن المالك، والموقوف عنده منعقدٌ صحيح.

والثاني: أنه لا تأثير له؛ لأن ما يمنع صحة الرهن ويوجب فساده لا فرق بين أن يكون مقارنًا أو طارئًا بعد العقد، ألا ترىٰ أن الراهن إذا أجره فأذن المرتهن بطل الرهن.

والجوابُ الثالث: أنه يُنتقض بمن رهن عبدًا مرتدًّا أو قاتلًا، فإن الرهن صحيح، وإن كان قد قارن عقده معنىٰ يوجب زوال يد المرتهن.

والرابع: أن المعنىٰ فِي الأصل أنه رهن ملك غيره بغير إذنه فلم يصح، وليس كذلك ههنا؛ فإنه ملكه وكان بمنزلة المنفرد، وإن شئت قلت: المعنىٰ فِي المغصوب أن الغصب يمنع المقصود بالرهن، وهو بيعه فِي يد المرتهن وليس كذلك الإشاعة فإنها لا تمنع البيع فِي دينه فلم تمنع صحته.

---

(١) في (ص، ق): «المفقود» وهو تحريف.

(٢) في (ص، ق): «غير» وهو تحريف.

والخامس: أنا نقلبُ عليهم فنقول: وجب أن يكون حكمُه فِي البيع والرهن سواء، أصله: الغصب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا يقتضي أن يكون يومًا فِي يد المرتهن ويومًا فِي يد شريكه، فهو أن ذلك علىٰ أصل المخالف فإنه يُجْبَرُ علىٰ المهايأة، وعندنا لا يُجْبَرُ علىٰ المهايأة، بل إذا لم يتفقا علىٰ من يكون فِي يده منهما فإنه يُنتزع من أيديهما(١) ويُكْرىٰ.

وجواب آخر، وهو أنهما إن شرطا أن يكون فِي يده يومًا وفِي يد شريكه يومًا جاز؛ لأن القبض إلىٰ تراضيهما وشرطهما، وإن شرطا أن يكون فِي يد غيرهما جاز، فكذلك ههنا، وإن شرطا أن يكون يومًا رهنًا ويومًا لا يكون رهنًا فهذا يمنع صحة الرهن، وليس كذلك مثل ما يقتضيه عقد الرهن، لأن عقد الرهن يوجب اشتراكهما فِي القبض مع بقاء العقد واتصاله، وإذا ثبت هذا صح ما قلناه.

إذا ثبت هذا، فإن اتفقوا علىٰ من يكون الرهن فِي يده وتراضوا به جاز، وإن اختلفوا وقال المرتهن «لا أرتضي [أن يكون فِي يد الشريك ولا أرضىٰ بالمهايأة» وقال الشريك «لا أرضىٰ](٢) أن يكون فِي يد المرتهن» ولم يتفقا علىٰ عدلٍ يكون فِي يده، انتزعه الحاكِمُ من يده وأكراه، وجَعَل لكلِّ واحدٍ من الشريكين قسطه من الأجرة، ويكريه لمدةٍ دون محلِّ الحقِّ حتىٰ يمكن بيعه فِي محله للمرتهن.

---

(١) يعني: ينتزعه الحاكم.

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ الْمُرْتَهِنُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلِلرَّاهِنِ تَسْلِيمُ الرَّهْنِ إِلَى وَارِثِهِ وَمَنْعُهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا مات المرتَهنُ قبل قبض الرهن لم ينفسخ الرهن، وذلك أن[٢] للراهِنِ تسليمَ الرهنِ إلىٰ وارث المرتهن ومنعه كما كان له ذلك لو لم يمت المرتهن.

وأما إذا مات الراهنُ فالذي ذهب إليه أكثر أصحابنا أن الرهن لا ينفسخ، وقال أبو إسحاق ينفسخ؛ لأنه عقدٌ جائزٌ قبل القبض، فهو بمنزلة الوكالة والشركة[٣].

وهذا عندنا غير صحيح؛ لأنه عقدٌ يئول إلىٰ اللزوم فوجب أن لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله: البيع، ولأنه لا ينفسخ بموت المرتهن قبل القبض فوجب أن لا ينفسخ بموت الراهن لأنه عقدٌ جائزٌ فِي الطرفين، وإذا لم ينفسخ بموت أحدهما لم ينفسخ بموت الآخر.

وأيضًا، فإن جواز هذا العقد وعدم اللزوم فيه فِي حق المرتهن آكد؛ لأنه جائز فِي حقه بعد القبض، وله فسخه متىٰ شاء، فإذا لم ينفسخ بموته فلأن لا ينفسخ بموت الراهن أولىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩١).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) وهذا كقوله في إبطاله بالجنون، قال الروياني (٥/ ١٩٥): وقد بينا فساده.. وينظر كفاية النبيه (٩/ ٤٠٣).. وحكىٰ الداركي عن الشافعي أنه قال ينفسخ الرهن بموت الراهن.. واختلف الناس في ذلك، وأنكر الشيخ أبو حامد ما حكاه الداركي وقال: بل كلام الشافعي يدل علىٰ أن الرهن لا ينفسخ بموت الراهن... ينظر: البيان في مذهب الشافعي (٦/ ٢٣).

فأما الجوابُ عن الوكالة والشركة، فإن المعنىٰ فيه أنه ينفسخ بموت كل واحدٍ من المتعاقدين، والرهن لا ينفسخ بموت المرتهن مع كونه جائزًا فِي حياته فلم ينفسخ بموت الراهن، وإذا قلنا لا ينفسخ؛ نُظِر، فإن كان الميت هو المرتهن نُظِر فِي الدين.

فإن كان مؤجلًا فإنه لا يسقطُ الأجلُ بموت من له الدين، ويكونُ الراهنُ بالخيار إن شاء سلَّم الرهن إلىٰ وارث المرتهن، وإن شاء امتنع من تسليمه، ويكونُ حُكم الوارث فيه حُكم المرتهن فِي فسخ البيع إن كان شرط فيه الرهن علىٰ ما نبينه بعد - إن شاء الله.

وإن كان حالًّا فللوارث مطالبته فِي الحال بالدين وإن صبر عليه وأخر المطالبة بالدين فهو علىٰ ما يتراضيان عليه.

وإن كان الميتُ هو الراهنَ فإن كان الدين مؤجلًا حل؛ لأن الأجل يسقط بموت من عليه الدين[1]، وللمرتهن مطالبة وارث الراهن بالدين وإن صبر عليه وأخَّره جاز.

فرع

قال فِي «الأم»[2]: «ولو لم يمت المرتَهن ولكن غُلِب علىٰ[3] عقلِهِ فولَّىٰ الحاكِمُ مالَه رجلًا فإن شاء الراهن منعه الرجلَ المولَّىٰ لأنه كان له منعه المرتهن، وإن شاء سلَّمه له بالرهن الأول كما كان له أن يسلمه للمرتهن ويمنعه إياه»، وهذا يدل علىٰ أن الرهن لا ينفسخ بزوال عقْلٍ المرتهن.

وإذا أذن الراهنُ للمرتهن فِي قبض الرهن ثم رجع عن الإذن ومنعه من

---

(١) زيادة ضرورية.
(٢) الأم (٣/ ١٤٣).
(٣) ليست في (ص، ق) وأثبتناها من الأم.

القبض كان له؛ لأنه أذن له فِي معنىٰ إذا وجد لزم، فكان له الرجوع عن الإذن قبل وجوده كما إذا أذن فِي بيع ماله ثم رجع عن الإذن قبل بيعه، وكما إذا أذن له فِي عقد النكاح أو عقد الإحرام ثم رجع قبل أن يعقد صح الرجوع، فكذلك ههنا.

وإذا أذن له فِي قبض الرهن بمن جُنَّ أو أُغمي عليه لم يَجُزْ للمرتهن قبضه؛ لأنه قد سقط إذنه بالجنون والإغماء كما إذا أذن له فِي بيع شيءٍ من ماله ثم جن لم يَجُزْ له بيعُه وسقط إذنه بجنونه.

وإن كان قد رهنه ودفعه فِي يده وأذن له فِي قبضه وجُنَّ قبل أن يأتي عليه زمانٌ يمكن قبضه لم يصر مقبوضًا بعد جنونه.

وإذا رهنه شيئًا ثم خرس الراهن، فإن كان لا يحسنُ الكتابةَ ولا يعقلُ الإشارةَ لم يَجُزْ للمرتهن قبضُه، وإن كان يحسنُ الكتابةَ أو الإشارةَ فكتب بالإذن فِي القبض أو أشار قام ذلك مقام النطق[1].

وإذا رهنه شيئًا ثم تصرف الراهن فيه نُظِر، فإن باعه أو رهنه - أقبضه أو لم يقبضه - أو رهنه عند آخر - أقبضه أو لم يقبضه - أو أعتقه أو أصدقه امرأته كان ذلك فسخًا للرهن.

وإن زوَّج أمته وقد رهنها لم ينفسخ الرهن؛ لأن التزويج لا ينافِي الرهن، فإنه يجوز أن تكون رهنًا ومزوجة[2] من غير المرتهن[3].

وإن أجَّرها فالذي نص عليه الشافعي أنه[4] لا يكون فسخًا للرهن،

---

(١) بحر المذهب (٥/ ١٩٢)، والبيان (٦/ ٢٢)، وأصل هذه المسألة [خرس الراهن] من كلام الشافعي في الأم (٣/ ١٤٢).

(٢) في (ص، ق): «ومن وجه» وهو تحريف.

(٣) البيان (٦/ ٢١)، وتكملة المجموع (١٣/ ١٩١).

(٤) في (ص، ق): «لأنه».

وهذا[1] علىٰ القول الذي يقولُ يجوزُ بيعُ الشيء المستأجر، فأما علىٰ القول الآخر وأنه لا يجوزُ بيعُه فإنه يُنظر، فإن أجره مدةً أقل من مدة محل الدين صحت الإجارة، ولا يكون رجوعًا عن الرهن، وإن كانت المدة أكبر من محل الدين كان رجوعًا؛ لأن ذلك يمنع من بيعه فِي الدين.

فإن دبَّر عبده قال الشافعي[2] يكون هذا رجوعًا فِي الرهن، قال القاضي أبو حامدٍ[3] فِي التدبير قولٌ آخر أنه لا يكون رجوعًا فيه؛ لأنه لا ينافيه، ولا يمنع من بيعه فيه[4]، والأول هو المشهور لأن موجب التدبير هو العتق، وهو ينافِي موجب الرهن، ألا ترىٰ أنه لو وهبه كان رجوعًا فيه؛ لأن موجب الهبة ينافِي موجب الرهن، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَجُوزُ ارْتِهَانُ الحَاكِمِ وَوَلِيِّ المَحْجُوْرِ عَلَيْهِ)[5] إلى آخره.

وهذا كما قال.. من يلي أمر الصغير والمجنون خمسةٌ: الأب، والجد، ووصيُّ الأب أو الجد، والحاكم، وأمين الحاكم.

فأما الأبُ والجدُّ فتصرُّفهما مخالفٌ لتصرف غيرهما، فيكون لكلِّ واحدٍ منهما أن يشتري لنفسه من ابنه الصغير أو لابنه من نفسه، فيكون موجبًا قابلًا

---

(١) في (ص، ق): «وهذا هو»!

(٢) الأم (٣/ ١٤٣).

(٣) كتب في (ق): «الطيب» ثم ضرب عليه وكتب «حامد».

(٤) حكاه بحر المذهب (٥/ ١٩٦).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

قابضًا مقبِضًا، ويجوز تصرُّفهما مع الأجانب، ولا يجوزُ لغيرهما إلا مع الأجانب، وقال أبو حنيفة: يجوز للوصي أن يشتري ملك اليتيم بزيادة بينة، وقد بينتُ ذلك فِي غير هذا الموضع[1].

والفرقُ بين الأب والجد وبين غيرهما أنه لا تُهمة عليهما فِي تصرُّفهما؛ لأن الله تعالىٰ جعل لهما من الشفقة والحنو علىٰ ولدهما ما يؤثران حظه علىٰ حظهما، وليس كذلك الأجانب مثل الوصي والحاكم وأمينه، فإنه ليس لهم هذه الشفقة من طريق الخِلقة والجِبلة فلحقتهم التهمة فيما عاد إلىٰ حقوقهم فمُنعوا من ذلك.

إذا ثبت هذا، فكلُّ هؤلاء الخمسة لا يصحُّ تصرُّفهم إلا علىٰ وجه الاحتياط والحظ للصغير المولىٰ عليه؛ لأن الوليَّ إنما نُصب لذلك، فإذا تصرف علىٰ وجهٍ لا حظَّ له فيه كان باطلًا؛ لأنه خالف ما نُصب لأجله.

وكلام الشافعي ههنا هو فِي ارتهان الوليِّ للصغير ورهن ماله، فأما الارتهان له، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون فِي بيع ماله أو قرضه، فإن كان فِي بيعه ففيه ثلاث مسائل:

إحداهن: أن يبيع الوليُّ سلعةً للصغير تساوي مائة درهم نقدًا بمائة درهم إلىٰ أجلٍ ويأخذ به رهنًا، فهذا بيعٌ باطلٌ ورهنٌ باطلٌ؛ لأنه لا حظَّ للمولىٰ عليه فيه، فإنه باع مؤجلًا بما يمكنُ بيعُه نقدًا حالًا، وهذا إضرارٌ به وتفريطٌ فِي ماله.

والثانية: أن يبيع الوليُّ سلعةً تساوي مائة درهم نقدًا بمائة وعشرين؛ منها مائةٌ نقدًا وعشرون إلىٰ أجلٍ ويأخذ بها رهنًا، فهذا بيعٌ فيه حظٌّ للمولىٰ عليه، وهو جائزٌ.

والثالثة: أن يبيعها وهي تساوي مائةً نقدًا بمائةٍ وعشرين إلىٰ أجلٍ، ويأخذ

(١) ينظر: باب تجارة الوصي بمال اليتيم وبيع عقاره.

بالجميع رهنًا، فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فمِنهُم مَن قال لا يجوزُ؛ لأن فيه تغريرًا بماله، وبيعُها بمائةٍ نقدًا أحظُّ من بيعها بمائةٍ وعشرين نسيئةً، فوجب أن لا يصح ذلك.

وقال أبو إسحاق وغيره من أصحابنا يجوز ذلك؛ لأن الوليَّ نُصب للتجارة فِي مال المولىٰ عليه وطلب الفضل والربح، ولا يمكن إلا هكذا، فوجب أن يجوز ذلك.

واحتج من قال هذا بقولِ الشافعيِّ: (ويجوزُ ارتهانُ الحاكم ووليِّ المحجُورِ عليه ورهنُهُما عليه فِي النظرِ له وذلك أن يبيعَا فيفضُلَا أو يرتَهِنَا)[١].

وأما القرض فإنه لا يجوزُ إلا فِي موضع الضرورة وهو أن يكون فِي البلد نهبٌ أو غرقٌ فيخاف علىٰ مال الصغير أن يتلف فيكون له أن يقرضه بشرطين؛ أحدهما: أن يقرضه ثقةً يؤمن أن يجحد، والثاني: أن يكون مليًّا يقدر علىٰ قضائه.

وأما أخذ الرهن بذلك فإنه يُنظر؛ فإن كان الحظُّ فِي أخذِه أخذَه، وإن كان الحظُّ فِي تركِهِ تركَهُ، لأنه ربما تلف فِي يده فحكم عليه بعض الحُكَّام بسقوط الدين إذا كان الحاكم يرىٰ ذلك، فإن أمن هذا كان أخْذُ الرهن أحوط.

وفِي هذا الموضع يجوزُ بيعُ ماله نسيئة وأخْذُ الرهن به؛ لأن القرض إذا كان جائزًا فالبيع مثله.

وأما رهنُ ماله فإنه لا يجوزُ إلا فِي مواضع الحيطة للمولىٰ عليه مثل أن تكون به حاجة إلىٰ مالٍ لنفقته وكسوته أو لبناء ما استُهدم من عقاره ويخاف إن ترك ذلك انهدم وعظُم الخسرانُ فيه وله مالٌ غائبٌ يتوقع قدومه أو غلةٌ لم تدرك إذا بيعت بطل كثيرٌ من ثمنها، وإذا تركت حتىٰ تدرك توفَّر ثمنها؛ فإن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

الوليَّ يستقرض له ههنا ويرهن من ملكه شيئًا ويقضيه من غلته أو ماله الذي يقدم؛ لأن الحظَّ فِي الرهن أكثر منه فِي بيع العقار، وإن لم يكن فيه غبطة علىٰ ما وصفتُ باع العقار أو غيره، ولم يرهن؛ لأن البيع أحظُّ من الرهن إذ كان الرهن أمانة لا يجب علىٰ المرتهن ضمانه إذا تلف.

وأما المكاتبُ، فهو بمنزلة الوليِّ فِي التصرف فيما فِي يده لتعلق حق المولىٰ به، ولهذا قلنا إنه لا يجوزُ له أن يهب ولا أن يعتق، كما لا يجوزُ ذلك للولي.

وأما العبدُ المأذونُ له فِي التجارة إذا دفع إليه المولىٰ مالًا يتجر فيه فهو بمنزلة المكاتب، فإن لم يدفع إليه مالًا وإنما قال له «اتجر تجاهك» فإنه يشتري نقدًا ونسيئةً، فإذا حصل فِي يده ربح كان ذلك للمولىٰ، ولم يَجُزْ له أن يتصرف فيه إلا علىٰ ما وصفت.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا قَبَضَ لَمْ يَكُنْ لَصَاحِبِهِ إِخْرَاجُهُ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَبْرَأَ مِمَّا فِيْهِ مِنَ الْحَقِّ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قبض المرتهنُ الرهنَ بإذن الراهن صار لازمًا لا خلاف بين المسلمين فِي ذلك، وإنما اختلفوا فِي لزومه قبل القبض.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوزُ للراهن فسخُه؛ لأن الرهن وثيقةٌ للمرتهن علىٰ الراهن[٢]، فلم يكن له إسقاطُ حقه كما ليس له إسقاط حق المرتهن من الدين؛ لأنه حقٌّ له عليه، فكذلك ههنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

(٢) يعني أنه وثيقة للدائن علىٰ المدين، والراهن مدين، والمرتهن هو الدائن.

وأما المرتهنُ فله إسقاطُه وفسخُ الرهن لأنه حقُّه لا حقَّ للراهن فيه، فهو بمنزلة إسقاط الدين الذي عليه، فإنه لما كان حقه لا يتعلق به حق غيره كان له إسقاطه، كذلك ههنا، ويسقطُ حقُّ الرهن بأن يقول المرتهن «فسختُ الرهن» أو «أبطلتُه» أو «أقلتُه منه»، وما أشبه ذلك مما يكون نقضًا لعقده.

وإن أبرأه من الدين أو استوفاه سقط الدينُ وبطل الرهنُ؛ لأنه تابعٌ للدين، فإذا سقط المتبوع سقط التابع، وأما إذا أبرأه من بعض الدين أو قضاه بعضه فإن الرهن بحاله لا ينفك منه شيء ما بقي من الدين شيء، وإن قلَّ[1]؛ لأن الرهن وثيقةٌ فِي جميع الدين، وفِي كلِّ جزءٍ من أجزائه [كالشهادة وثيقة فِي جميع الدين، وفِي كل جزء من أجزائه][2]، فلو أبرأه من جميع الدين إلا درهمًا كانت الشهادة بما بقي منه كهي فِي جميعه[3]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَكْرَى الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ أَوْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ لَمْ يَنْفَسِخِ الرَّهْنُ)[4].

وهذا كما قال.. إذا قبض الرهنَ ثم أجَّره من الراهن أو أعاره إياه لم ينفسخ الرهن، واعترض معترضٌ[5] علىٰ الشافعي فقال: لا يصح هذا التفريع

(١) وقال في بحر المذهب (٥/ ٢٠٢): ولو قضىٰ الدين كله إلا حبَّة؛ كان الكل رهنًا بالحبة.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ينظر نهاية المطلب (٦/ ٨٨).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

(٥) كأنه يشير لمذهب أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنه قال: إذا اكترىٰ وارتهن فآخرهما يبطل أولهما.. بحر المذهب (٥/ ٢٠٢).

وقد ذكر ذلك الجويني (٦/ ٨٩) فقال: وقصد -يعني الشافعي- الرد علىٰ أبي حنيفة، حيث قال: الرهن والكراء لا يجتمعان.

علىٰ أصله لأن عنده أن منفعة الرهن للراهن، فكيف يجوز أن يستعيرها أو يستأجرها؟ والجواب من وجهين:

أحدهما: أن أبا إسحاق المروزي قال: قصد الشافعي بذلك الرد علىٰ من قال إن استدامة القبض شرطٌ فِي صحة الرهن، وأن يد المرتهن إذا زالت عن الرهن بطل الرهن، فقال: إذا زالت يد المرتهن بإجارةٍ أو إعارةٍ لم ينفسخ الرهن، ويدل عليه أنه لم يذكر صحة الإجارة والإعارة، وإنما ذكر صحة الرهن يوثقاه.

فإن قيل: قوله أعاره إياه أو أكراه؛ يقتضي الصحة، **فالجواب**، أن هذا غير صحيح، لأنه يقال «أكرىٰ» و«أعار» وإن كان فاسدًا.

والجواب الثاني: أنه قد يصح ذلك من المرتهن بأن تكون المنفعة للمرتهن والرقبة للراهن، مثل أن يكون قد اكترىٰ الشيء، ثم ارتهن الرقبة، [ثم أكراه أو أعاره من الراهن أو أوصىٰ له بمنفعة عينٍ من الأعيان، ثم ارتهن الرقبة][1] من صاحبها، ثم أكرىٰ منفعتها منه أو أعاره، فإن الكراءَ صحيحٌ والإعارةَ صحيحةٌ، والرهنُ لا ينفسخ، وإذا كان ذلك يتصور علىٰ أصله سقط الاعتراض.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ رَهَنَهُ وَدِيْعَةً فِي يَدِهِ وَأَذِنَ لَهُ بِقَبْضِهِ فَجَازَ عَلَيْهِ مُدَّةٌ يُمْكِنُهُ فِيهَا أَنْ يَقْبِضَهُ فَهُوَ قَبْضٌ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ وَدِيْعَةً غَيْرُ قَبْضِهِ رَهْنًا، وَلَوْ كَانَ فِي المَسْجِدِ وَالوَدِيْعَةُ فِي بَيْتِهِ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا حَتَّى يَصِيرَ إِلَى مَنْزِلِهِ وَهِيَ فِيهِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا كان لرجلٍ فِي يد رجلٍ مالُ وديعةٍ أو عاريةٍ أو إجارةٍ أو

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

غصبًا، فجعله رهنًا عنده بدينٍ له عليه؛ فإن الرهن صحيح؛ لأنه إذا صح الرهنُ والشيءُ فِي يد الراهن فإذا كان فِي يد المرتهن فهو أولىٰ بالصحة؛ لأنه أقرب إلىٰ التمام واللزوم، فإنه إذا كان فِي يد الراهن يحتاج إلىٰ النقل، وإذا كان فِي يد المرتهن فإنه لا يحتاج إلىٰ نقله، فإذا ثبت جواز عقد الرهن فإنه لا يصير مقبوضًا حتىٰ يأذن له الراهن فِي قبضه عن الرهن.

وقال فِي «كتاب الإقرار والمواهب»[١]: «إذا وهب له هبةً - وهي فِي يد الموهوب له - فقبلها تَمَّتْ؛ لأنه قابضٌ لها بعد الهبة».

واختلف أصْحابُنا فيه:

فمِنهُم مَن قال المسألتان علىٰ قولين؛ لأنه لا فرق بين الرهن والهبة فِي القبض، وإليه ذهب أبو إسحاق؛ لأنه حكىٰ قولَ الشافعيِّ فِي «الإقرار والمواهب»، ثم قال: تُخَرَّجُ مسألة الرهن علىٰ ذلك، فيكونا جميعًا علىٰ قولين[٢].

ومِن أصحابِنا مَن ذهب إلىٰ أن المسألة فِي الهبة تضمن فيها الإذن بالقبض، فتكون المسألتان علىٰ قولٍ واحدٍ، وأن الإذن فِي القبض مشروط.

فإذا قلنا لا يحتاج إلىٰ الإذن فوجهُهُ أن إقراره بعد الهبة والرهن فِي يده وسكوته عن المطالبة به إذنٌ له فِي قبضه عن الرهن والهبة ورضًا منه بذلك، وليس كذلك إذا كان فِي يد غيره؛ فإنه ليس فيه إقرار فِي يد المعقود له.

وإذا قلنا إن الإذن لابد له، فوجهُهُ أنه قبضٌ يلزم به عقدٌ غير لازم، فوجب أن يكون من شرطه الإذن فيه بعد العقد، أصله: إذا كان الشيءُ فِي يد الراهن أو الواهب.

---

(١) الأم (٦/ ٢٣٧).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٠٣).

وأما الجوابُ عن قوله إنه إقرار فِي يده بعد العقد فيكون إذنًا له فِي قبضه ورضًا به، فهو أن الإقرار لا يكون إذنًا، ألا ترىٰ أنه إذا غصب رجلٌ من رجل شيئًا فتركه المغصوبُ منه فِي يده ولم ينتزعه مع القدرة عليه، فإنه لا يكونُ إذنًا له فِي إمساكه وقبضه.

فإذا قلنا لابد من الإذن فإنه لا يصير مقبوضًا بعد الإذن حين يأتي زمانٌ يمكنُ القبض فيه، فإن كان مما يتناوله باليد فيأتي[١] زمانٌ يمكن ذلك فيه، وإن كان مما ينقل فيأتي زمان يمكن نقله، وإن كان مما يخلَّىٰ بينه وبينه فيأتي زمانٌ يمكن التخلية فيه.

وإن كان الشيءُ غائبًا عن مجلس العقد مثل أن يكون فِي السوق والوديعةُ فِي البيت فإنه لا يصير مقبوضًا حتىٰ يصير إلىٰ منزله وهي فيه، هكذا نقله المزني.

قال أبو إسحاق: هذا فيما يزول بنفسه مثل العبد والبهيمة، فأما ما لا يزول بنفسه مثل الثوب والدار وغيرهما فلا يحتاج إلىٰ أن يصير إلىٰ منزله، بل يكفِي أن يأتي عليه زمانٌ يمكنه القبض فيه.

وقد نص الشافعيُّ فِي «كتاب الرهن» من «الأم»[٢] علىٰ كلام أبي إسحاق هذا[٣]، وفصل بين ما يزول بنفسه وبين ما لا يزول بنفسه، والفرقُ بينهما هو أن ما يزول بنفسه لا يعلم مكانه ولا يصح تقدير زمانٍ يمكن قصدُه وقبضُه فيه فلم يكن[٤] بُدٌّ من حضوره ومشاهدته، وليس كذلك ما لا يزول، فإنه إذا

---

(١) في (ص، ق): «فأتىٰ».

(٢) الأم (٣/ ١٤٥).

(٣) نقله العمراني في البيان (٦/ ١٦) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٤) في (ص): «يمكن».

أحرزه[١] فِي مكانٍ فهو فِي ذلك المكان فِي الظاهر[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَكُونُ إِلَّا ما حَضَرَهُ المُرْتَهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ)[٣].

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا فيه علىٰ طريقين، فمِنهُم مَن قال: هذه المسألة مبتدأة، فكأنه قال: لا يصح القبض إلا بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكل فِي قبضه، فيصح التوكيل فيه، وإنما كان كذلك لأنه مالٌ يجوز للمعقود له قبضُه، فجاز له التوكيل فيه، أصله: المشتري فِي قبض المبيع، والبائع فِي قبض الثمن، ومِن أصحابِنا مَن قال: هذه المسألة معطوفة علىٰ التي قبلها وهو إذا كان الشيء[٤] فِي يد المرتهن[٥]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَالإِقْرَارُ بِقَبْضِ الرَّهْنِ جَائِزٌ إِلَّا فِيمَا لَا يُمْكِنُ[٦] فِي فِي مِثْلِهِ)[٧].

وهذا كما قال.. إذا أقر بأمرٍ يجوز، ويحتمل أن يكون صحيحًا قُبِل، وإن كان لا يمكن صحتُه لم يصح الإقرار، مثل أن يقول «اشهدوا أني قد رهنتُه

---

(١) أبهم الناسخ في (ق) هذه الكلمة، ثم أبانها بالحاشية.

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٠٣) وتكملة المجموع (١٣/ ١٨٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

(٤) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٥) الحاوي الكبير (٦/ ٣٥)، ونهاية المطلب (٦/ ٩٥).

(٦) في (ص، ق): «يمكنه».

(٧) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

اليوم داري التي بمصر وأقبضتُه» - وهما بمكة - فيُعلم أن الرهن لا يمكنُ قبضُه من يومه[١].

وهذا كما قال الشافعي[٢] فيمن أقر بأن امرأتَه أمُّه أو بنتُه من الرضاعة - وأمكن ذلك - أن النكاح ينفسخُ بينهما وتحرُمُ عليه امرأته، وإن كانا فِي السن سواءً لم يصح الإقرارُ ولم تحرُمْ عليه؛ لأنه لا يجوزُ أن تكون أمَّه من الرضاع ولا بنتَه[٣].

وهذا الذي قاله يدلُّ علىٰ أنه لا يُحكم فِي أحكام الشريعة بما يُمكن من كرامات الأولياء، ولهذا قلنا إن من تزوج امرأة بمكة - وهو[٤] بمصر - فولدت من يوم العقد لستة أشهر لم يلحق به[٥]؛ لأنه لا يمكن أن يكون وطئها وطئها فِي ذلك اليوم، ولا اعتبار بإمكان الكرامات.

والأصلُ فيه أن الحُكمَ للعادة القائمة المعلومة فِي كلِّ أحدٍ حتىٰ تثبتَ الولايةُ فِي الواحد أو فِي الجماعة، فإذا ثبتت الولايةُ وجب الحُكْمُ بالإمكان علىٰ طريق الكرامة[٦]، والله الموفق للصواب.

---

(١) وهذا كما إذا أقرَّا بزمان أو مكان لا يمكن صدقهما فيه، كأن زعما أنهما تراهنا دارًا بيافا، وهما في القاهرة، ويافا في يد اليهود؛ لم يصح، أما إذا أقرا أنهما تراهنا دارًا اليوم بأسوان، وهما في القاهرة، وأمكن انتقالهما بالطائرة وعودتهما؛ صح، والله تعالىٰ أعلم.. تكملة المجموع للمطيعي (١٣/ ١٩٠).

(٢) الأم (٣/ ١٤٥).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٣٦) وبحر المذهب (٥/ ٢٠٥).

(٤) في (ص، ق): «وهي» .

(٥) نقله تحفة المحتاج (٥/ ١٠٧) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٦) تعقبه في ذلك ابن حجر الهيتمي في التحفة (٥/ ١٠٧) وذكر أنه لا يمكن الحكم بالكرامة في الأحكام الشرعية مطلقًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَإِذَا أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يَحْلِفَ المُرْتَهِنُ أَنَّهُ مَا قَبَضَ مَا كَانَ أَقَرَّ لَهُ بِقَبْضِهِ؛ أَحْلَفْتُهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أقر الراهن بأن المرتَهِنَ قبض الرهن ثم ادَّعىٰ بعده أنه لم يكن قبضه، وجحد المرتَهِنُ ذلك، فهل يحلف المرتَهِنُ علىٰ ذلك؟ قال الشافعي: أحلفتُه.

واختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو إسحاق[٢]: إنما أحلفه الشافعيُّ لغيبة الشيء عنه بأنه أقر بقبض الشيء الغائب عنه علىٰ الظاهر بكتاب وَرَدَ إليه من وكيله وبخبر من يركن إليه ممن جاء من الموضع، ثم قال «تبينتُ أنه لم يكن قبضه وأن الذي أخبرني به كذب أو أخطأ» وطلب ثمنه، فإنه يحلف؛ لأن ذلك ليس بتكذيبٍ للإقرار فِي الحقيقة؛ لأنه أخبر بقبضه علىٰ الظاهر، ثم تبين أن الباطن كان بخلافه، وهكذا لو كان الشيء المرهون فِي بلده إلا أن المقبض وكيله، فأما إذا أقر أنه أقبضه هو أو قبض منه فإن دعواه تكذيبٌ لنفسه، ولا تُسمع منه، ولا يمين علىٰ المرتهن.

وقال أبو علي بن خيران[٣]: له الإحلافُ فِي الإقرار بقبض وكيله، والإقرار بإقباضه بنفسه؛ لأن العادة جرت بمثل ذلك، وأن المشتري يقر بقبض الثمن قبل أن يقبضه.

وهذا ظاهرُ كلام الشافعي ههنا، فأما إذا شهد شاهدان علىٰ مشاهدة قبض المرتهن وادَّعىٰ الراهنُ أنه لم يكن قبضه المرتهن؛ لم تسمع دعواه، ولا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٣٧)، وبحر المذهب (٥/ ٢٠٦).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٣٧)، وبحر المذهب (٥/ ٢٠٦).

يحلف المرتهن؛ لأن ذلك تكذيبٌ للشاهدين، وكذلك إذا شهد علىٰ إقراره بالقبض فقال «ما أقررتُ بقبضه» لم يسمع منه؛ لأنه تكذيبٌ للشاهدين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالقَبْضُ فِي العَبْدِ وَالثَّوْبِ وَمَا يُحَوَّلُ أَنْ يَأْخُذَهُ مُرْتَهِنُهُ مِنْ يَدَي رَاهِنِهِ، وَقَبْضُ مَا لَا يُحَوَّلُ مِنْ أَرْضٍ وَدَارٍ أَنْ يُسَلَّمَ لَا حَائِلَ دُوْنَهُ، وَكَذَلِكَ الشِّقْصُ، وَالشِّقْصُ مِنَ السَّيْفِ أَنْ يُحَوَّلَ حَتَّى يَضَعَهُ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ عَلَى يَدَي عَدْلٍ أَوْ يَدَي الشَّرِيْكِ)[1].

وهذا كما قال.. كلُّ ما كان قبضًا فِي البيوع كان قبضًا فِي الرهن والهبات لا يُختلف ذلك[2].

وجملةُ ذلك أن الشيء المرهون إذا كان خفيفًا يمكن تناوله باليد فالقبضُ فيه أن يتناوله بيده، وإن كان عبدًا أو دابةً ونحو ذلك فقبضُه أن ينقله من مكانٍ إلىٰ مكانٍ، وإن كان طعامًا وارتهنه[3] مكيلة مدةً بعينه فقبضُه أن يكتاله ، وإذا ارتهنه جِزافًا فقبضُه أن ينقله من مكانٍ إلىٰ مكانٍ.

وإن ارتهن دارًا أو أرضًا وعليها بابٌ مغلقٌ فقبضُها أن يفتح بابها أو يدفع إليه بمفتاحها ويخلِّي بينه وبينها من غير حائل، وإن لم يكن عليها بابٌ أن يخلِّي بينه وبينها من غير حائلٍ[4].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

(٢) الكلام هنا فيما يصير به الرهن مقبوضًا، وهو أن كل شيء صار به المبيع مقبوضًا للمشتري؛ صار به الرهن مقبوضًا للمرتهن.. الحاوي الكبير (٦/ ٣٨) وقال الجويني (٦/ ٩٨): وقد مضىٰ استقصاء هذا في البيع.

(٣) في (ص، ق): «وارتهن».

(٤) خلافًا لأبي حنيفة كما في البيان (٦/ ١٨).

وإن كان المرهون بينهما مشاعًا[١] نُظِر، فإن كان مما لا يُنقل خلَّىٰ بينه وبينه سواء حضره شريكُه أو لم يحضر، وإن كان مما يُنقل مثل الشقص والسيف والجوهرة فإنه لا يجوزُ له تسليمُه إلىٰ مرتهنه إلا بحضرة شريكه؛ لأنه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه إلىٰ يده، فإذا حضر وسلَّمه إليه فإن رضيا أن يكون الجميع فِي يد المرتهن أو فِي يد الشريك أو يدي عدلٍ غيرهما؛ جاز، وإن تشاحَّا واختلفا فإن الحاكم ينتزعُه من أيديهما ويضعُه علىٰ يدي عدلٍ إن لم يكن لمنفعته قيمة، وإن كان لمنفعته قيمة وأمكن إجارتُه - وكان الانتفاع به لا يُنقصه - فإنه يُكرىٰ[٢].

فرع

إذا رهن رجلٌ عند رجل شيئًا بدينٍ يحل إلىٰ شهر علىٰ أنه إن[٣] لم يقضه إلىٰ محله كان مبيعًا منه بالدَّين الذي عليه؛ فإن الشافعي علىٰ أنه لا يصح الرهن ولا البيع[٤]، فأما الرهنُ فإنه مؤقتٌ إلىٰ محل الدَّين[٥]، وأما البيعُ[٦] فلأنه معلقٌ بزمانٍ مستقبلٍ، فإن تلف هذا الشيء فِي يده فِي الشهر لم يكن مضمونًا عليه لأن صحيحَ الرهن غير مضمونٍ عليه فكذلك فاسدُه، وأما بعد الشهر فهو مضمونٌ عليه؛ لأنه فِي يده ببيعٍ فاسدٍ، والبيعُ صحيحٌ مضمونٌ عليه، فكذلك البيعُ الفاسد[٧].

---

(١) وهو القسم الثاني من الرهن، والقسم الأول إذا كان محوزًا، وقد سبق الكلام فيه.

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٠٧).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) ينظر الأم (٣/ ١٦٣ - ١٦٥) باب الرهن الفاسد.

(٥) ومن شأنه أن يكون مطلقًا.

(٦) في (ص، ق): «الدين» وهو سبق قلم، وجاء علىٰ الصواب في البيان (٦/ ١١٢) وتكملة المجموع (١٣/ ٢٥١) والحمد لله علىٰ توفيقه.

(٧) نقله بحر المذهب (٥/ ٢٠٨) والبيان (٦/ ١١٢) وتكملة المجموع (١٣/ ٢٥١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِغَصْبٍ لِلرَّاهِنِ فَرَهَنَهُ إِيَّاهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ أَنْ[١] يَقْبِضَهُ، وَأَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِهِ فَقَبَضَهُ كَانَ رَهْنًا وَكَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ بِالْغَصْبِ حَتَّى يَدْفَعَهُ إِلَى الْمَغْصُوبَ أَوْ يُبْرِئَهُ مِنْ ضَمَانِ الْغَصْبِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا غصب رجلٌ من رجل عينًا من الأعيان ثم جعلها المغصوبُ منه رهنًا فِي يد الغاصب بدينٍ له عليه قبل أن يقبضها منه، فإنها تكون مرهونةً فِي يده ومضمونةً عليه ضمان الغصب، وبه قال مالكٌ[٣] وأبو ثورٍ، وقال أبو حنيفة والمزني: يزول ضمان الغصب[٤].

واحتج من نصرهما بأن المغصوب منه عقد المغصوب عقدًا صحيحًا، وقال بعضهم: عقدٌ صحيحٌ طرأ علىٰ ضمان الغصب، فوجب أن يزيل ضمان الغصب، أصله: إذا باعه من الغاصب، ولأنه أذن له فِي إمساكه، فوجب أن يزول ضمان الغصب، أصله: إذا أودعه إياه.

وأيضًا، فإن قيمة المتلف أحد ضماني الغصب، فوجب أن يسقط بالرهن، أصله: رد العين.

ودليلُنا ما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**على اليدِ ما أخذتْ حتَّى تُؤدِّيهُ**»[٥].

---

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

(٣) لعل ذِكر مالك ههنا وهم من المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ، فقد ذكر الحاوي الكبير (٦/ ٤٠)، وبحر المذهب (٥/ ٢٠٩) أن مذهب مالك كأبي حنيفة والمزني وأحمد بن حنبل.

(٤) وفي المسألة بحث للجويني في نهاية المطلب (٦/ ٩٩ - ١٠٠).

(٥) أخرجه أحمد (٢٠٠٨٦)، وابن ماجه (٢٣٩١) من حديث سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فإن قيل: معناه علىٰ اليد ردُّ ما أخذتْ، وأجمعنا علىٰ أن الردَّ لا يجبُ عليه فلم يكن الخبر متناولًا لموضع الخلاف.

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه لا يحتمل رد العين؛ لأنه قال: «**حتَّى تُؤدِّيهُ**»، ولو كان المراد ما قالوه لم يقل: «**حتَّى تُؤدِّيهُ**»؛ لأن قوله (رد ما أخذتْ) يكفِي فيه، فدل علىٰ أن المراد به علىٰ اليد ضمان ما أخذتْ حتىٰ تؤديه.

والثاني: أنه إذا احتمل الأمرين حملناه عليهما.

وأيضًا، استصحابُ الحال وهو أن ضمان الغصب ثابتٌ فِي ادعاء زواله بالرهن فعليه الدليل.

ومن القياس أنه عقدٌ لا يمنع طرءان الضمان عليه، فوجب أن لا ينافِي ضمانًا متابعًا له، أصله: إذا استأجر المغصوب منه الغاصب ليخدم العبد المغصوب، وإذا غصبت امرأةٌ عبدًا فتزوج العبدُ بالمرأة بإذن مولاه قبل أن يرده عليه؛ فإن العقد صحيح ولا يزول ضمان الغصب.

فإن قيل: المعنىٰ فِي هذين الأصلين أن العقد لم يقع علىٰ المغصوب، وإنما وقع علىٰ الغاصب لأن الإجارة معقودةٌ علىٰ منفعة الغاصب وعلىٰ الاستمتاع بالغاصبة.

فالجواب: أن هذا الفرقَ يبطل بحال الاستدامة، وهو أن يتعدىٰ المرتَهِن فِي الرهن، فإنه لا يلزمه ردُّه ولا يزول عنه ضمانه.

وأيضًا، فإنه حال العقد الرهن، فوجب أن لا ينافِي الضمان، أصله: الاستدامة.

وأيضًا، فإن استدامة العقد آكدُ من ابتداء العقد، فإذا كانت الاستدامة لا تنافِي الضمانَ مع تأكدها فلأن لا ينافيه الابتداء أولىٰ.

والدليلُ علىٰ أن استدامة العقد آكدُ اتفاقُنا علىٰ أن العدة لا تنافي استدامة النكاح وتنافِي ابتداءه، والإحرامُ بالحج والعمرة لا ينافِي استدامة النكاح وينافِي ابتداءه، وسبْقُ الحدثِ عند المخالف[١] لا ينافِي استدامة عقد الصلاة.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على البيع، فهو أن المعنىٰ فِي البيع أنه يُزيل[٢] المِلك، والرهنُ لا يزيل الملك[٣].

وجواب آخر، وهو أن استدامة البيع تنافِي الضمان، فكذلك ابتداؤه، والرهنُ استدامةٌ لا تنافِي الضمان، فكذلك ابتداؤه.

وأما الجوابُ عن الوديعة، فإن أصحابنا اختلفوا فيه، فقال أبو علي ابن أبي هريرة: هما سواء، ولا تخرج من ضمانه بالإيداع كما لا تخرج بالرهن، وقال أبو علي الطبري[٤]: يزول الضمان، وعلىٰ هذا أكثر أصحابنا، وفرقوا بين الرهن وبين الإيداع بأن الوديعة والضمان يتنافيان؛ لأن المودَع إذا تعدىٰ فِي الوديعة بطلتِ الوديعة، وإذا تعدىٰ المرتَهن فِي الرهن لم يبطل الرهن، ويكون مضمونًا عليه، وهو رهنٌ فِي يده، فدل علىٰ الفرق بينهما[٥].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه أحد ضماني الغصب، فهو أنه يبطل بحال الاستدامة فإنه لا يلزمه رده، وهو مضمونٌ عليه ضمان الغصب، والله أعلم.

---

(١) يعني أبا حنيفة.

(٢) زيادة ضرورية .

(٣) ذكره الحاوي الكبير (٦/ ٤١)، وزاد بعد قوله أن البيع يزيل الملك. قال: وإذا زال ملكه زالت أحكام ملكه، والضمان من أحكام الملك، فسقط وانتقل الملك إلىٰ المشتري، وملك الإنسان لا يكون مضمونًا عليه، وليس كذلك الرهن؛ لأنه لم ينقل الملك فلم يزل الضمان.

(٤) أبو علي الحسن بن القاسم الطبري الفقيه الشافعي، صاحب الإفصاح، والمحرر، والعدة، والإيضاح .

(٥) بحر المذهب (٥/ ٢٠٩).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَكَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ بِالْغَصْبِ حَتَّى يَدْفَعَهُ إِلَى الْمَغْصُوبِ مِنْهُ[١] أَوْ يُبْرِئَهُ مِنْ ضَمَانِ الْغَصْبِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا دفع الغاصبُ الرهنَ إلىٰ المغصوب منه أو إلىٰ وكيله؛ فقد برئ من ضمان الغصب قولًا واحدًا؛ لأن يده قد زالت، وإذا زالت اليدُ وجب أن يزول الضمان، وأما إذا أبرأه المغصوبُ منه من ضمان الغصب، ولم يقبضه منه، فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فمِنهُم مَن قال لا يزول ضمانُه؛ لأن ذلك إبراء من ضمان القيمة أن يكون فِي يده، وهذا إبراء مما لم يجب، فلم يصح، ومِنهُم مَن قال يصح - وهو الذي نص عليه الشافعي[٣] - ووجهُه أن سبب الضمان قد وُجد وهو فِي يده؛ لأن ذلك ضمان اليد، وإذا وُجد السببُ كان بمنزلة وجود المسبب، ولهذا نقول: من حفر بئرًا فِي طريق المسلمين ثم مات ووقع فيها إنسانٌ أو بهيمةٌ أن ضمانه يتعلق بتركته؛ لأن سبب هذا الضمان ثبت فِي حال حياته.

فرع

قال فِي «الأم»[٤]: إذا كان فِي يده بشراءٍ فاسدٍ فرهنه إياه لم يزل الضمان، وكان بمنزلة المغصوب، وإنما كان كذلك لأنه مضمون عليه، وإذا أعاره شيئًا ثم رهنه صح الرهن.

---

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢) وعقب عليه المزني رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: قلت أنا يشبه أصل قوله إذا جعل قبض الغصب في الرهن جائزا كما جعل قبضه في البيع جائزًا أن لا يجعل الغاصب في الرهن ضامنًا إذ الرهن عنده غير مضمون .

(٣) الأم (٣/ ١٤٥).

(٤) الأم (٣/ ١٤٥).

قال أبو علي الطبري فِي «الإفصاح»: ولا يخرج من الضمان، ويجوز له الانتفاع به؛ لأن الرهن ليس بصريحٍ فِي المنع من الانتفاع به، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ رَهَنَهُ دَارَيْنِ فَقَبَضَ إِحْدَاهُمَا وَلَمْ يَقْبِضِ الأُخْرَى؛ كَانَتِ المَقْبُوْضَةُ رَهْنًا دُوْنَ الأُخْرَى)[١].

وهذا كما قال.. إذا رهن شيئين فتلف أحدُهما[٢]، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون مما يُنقل ويُحول، أو يكون مما لا يُنقل ولا يُحول.

فإن كان مما يُنقل ويُحول فإن الرهن قد انفسخ في التالف، وهل ينفسخ فِي الباقي؟ قد بينا فِي مسألة تفريق الصفقة أن فيها قولين، أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوزُ، وعللنا إذا قلنا لا يجوزُ بتعليلين؛ أحدهما: أن الصفقة جمعتْ ما يجوز وما لا يجوزُ، والثاني: أن العوض يصير مجهولًا.

وهذه المسألة فِي الرهن مبنيةٌ علىٰ مسألة تفريق الصفقة، فإن قلنا تفريق الصفقة يجوزُ فإن الرهنَ لا ينفسخ فِي الباقي، وإن قلنا تفريقُ الصفقة لا يجوزُ وعلَّلنا بجهالة العوض فإن الرهنَ ينفسخ[٣] فِي الباقي، [وإن علَّلنا][٤] بأن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

(٢) **تكلم المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ههنا عن مسألة التلف ولم يتكلم عن مسألة القبض، خلافًا للجويني رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث بدأ شرح هذه المسألة بالكلام عن حكم القبض فقال (٦/ ١٠٣)**: إذا رهن عبدين أو دارين بدين، وأقبض إحداهما دون الأخرىٰ، فالتي جرىٰ القبض فيها مرهونة بجميع الدين عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، ومعول المذهب أن الدين لا يتعلق بالمرهون تعلق التقسيط، بل كل جزء من الرهن مرهون بكل الدين.

(٣) في (ص): «لا ينفسخ» وزيادة حرف النفي غلط.

(٤) ليس في (ص، ق) وقد زدناه لحاجة السياق إليه، والله أعلم.

الصفقة جمعتْ ما يجوز وما لا يجوزُ فإن الفساد فِي التالف ليس بمقارنٍ لعقد الرهن، وإنما هو طارئ عليه قبل القبض[١].

واختلف أصْحابُنا فِي الفساد الطارئ، فمِنهُم مَن قال لا يؤثر فِي الباقي، فعلىٰ هذا يكون الرهنُ صحيحًا فيما بقي، ومِنهُم مَن قال تفسدُ الصفقةُ فِي الباقي، ولا فرق بين أن يكون الفساد طارئًا وبين أن يكون مقارنًا، فعلىٰ هذا يفسد الرهن فيما بقي.

فإذا ثبت هذا وقلنا يبطل الرهنُ فِي الجميع فإن كان الرهنُ مشروطًا فِي البيع كان البائعُ بالخيار بين أن يجيز البيع وبين أن يفسخه لفوات الوثيقة المشروطة قبل قبضه وحصولها فِي يده، وإذا قلنا يصح الرهن فِي الباقي - وكان الرهنُ مشروطًا فِي البيع - فإن البائع بالخيار بين أن يرضىٰ بإحدىٰ الوثيقتين[٢]، فإن أجاز البيع جاز الباقي رهنًا لجميع الثمن، لأن الرهن كله وكل جزءٍ من أجزائه مرهون بجميع الدين وبكل جزء من أجزائه.

وإن كان ذلك مما لا يُنقل ولا يُحول مثل دارين، فإن احترقت إحداهما فقد تلف خشبُها وذلك يأخذ قسطًا من الثمن، فيكون الحُكْمُ فِي ذلك بمنزلة ما ذكرناه فيما يُنقل ويُحول، وإن انهدمت فإنه لم يتلفْ منها إلا التالف، وذلك لا يقابله الثمن، والأعيانُ باقيةٌ إلا أن قيمتها نقصت بالانهدام، فإذا كان كذلك لم ينفسخْ من الرهن شيءٌ، ولكن للبائع الخيار إن كان الرهن شرطًا فِي عقده لنقصان قيمة الرهن فِي يد الراهن، فإن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه ورضي بالدار المنهدمة رهنًا، فتكون العرْصةُ والنقض كلها رهنًا.

فإن قيل: قد قلتم: إذا أجَّر دارًا وانهدمتِ الدارُ أن الإجارة تنفسخ، فما

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٢ - ٤٣)، وبحر المذهب (٥/ ٢١١).

(٢) وتمام الكلام: ويجيز البيع أو لا يرضىٰ.

الفرق بينهما؟

فالجواب: أن الإجارة عقدٌ علىٰ المنفعة، والانهدامُ يتلف المنفعة، فانسفخ عقدُ الإجارة، وليس كذلك الرهن؛ فإنه عقدٌ علىٰ العين، ولم يتلف من العين شيء، فلم ينفسخ العقد.

فإن قلتم: إن من أوصىٰ بداره لرجلٍ ثم مات الموصي - وقد انهدمت الدار - أن النقض لا يدخل فِي الوصية وقلتم إن النقض يدخل فِي الرهن، فما الفرق بينهما؟

فالجواب: أن الاعتبار فِي الوصية بحال الموت، ألا ترىٰ أن من أوصىٰ بثلث ماله لرجلٍ وله ثلاثةُ دراهم، ثم ورث مالًا، ومات، وله ثلاثة آلاف درهم: أن الموصًىٰ له يستحق ألف درهم؛ لأن الاعتبار بثلث ماله حين موته، فيجب أن يكون الاعتبار بما يُسمىٰ دارًا فِي حال موته، والنقضُ لا يدخل فِي اسم الدار، فلم تصح الوصية فيها، وليس كذلك الرهن، فإن الاعتبار فيه بحال العقد، فما تناوله العقد استقر بالقبض، وما حدث بعد العقد لم يدخل فِي الوصية، فافترقا.

وأما إذا كان التلفُ والانهدامُ بعد القبض فإن الرهن لا ينفسخ في الباقي، ولا يثبت الخيار للمرتهن البائع، وليس له أن يطالب ببذله؛ لأن العقد تناوله بعينه ، وهذا كما نقول إذا تلف بعض المبيع فِي يد المشتري بعد القبض[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ رَهَنَهُ جَارِيَةً قَدْ وَطِئَهَا قَبْلَ القَبْضِ فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ أَقَـرَّ بِـهِ فَهِيَ خَارِجَةٌ مِنَ الرَّهْنِ)[2].

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢١٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

وهذا كما قال.. إذا رهن جاريةً وقد أقر بقبضها، فإن الرهنَ صحيح؛ لأن الأصلَ أنها مملوكةٌ يجوز التصرفُ فيها، وإذا وطئها يجوز أن تكون قد عَلَقَتْ منه وصارت أم ولدٍ، ويجوز أن لا تكون عَلَقَتْ، والأصلُ المتيقنُ عدم العلوق، فلا يزال اليقينُ بالشك، فإذا كان كذلك جاز رهنها، ثم ينظر فِي أمر الجارية.

فإن لم يظهر بها حملٌ فقد استقر الرهن، وإن ظهر بها حملٌ وولدٌ، نُظِر، فإن ولدتْ لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء فإن الولدَ مملوكٌ ولا يلحق به؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون من الوطء الذي أقر به، ونسبُ ولدِ الجارية لا يثبت إلا من وطءٍ أقر به المولىٰ، وإن ولدتْ لستة أشهرٍ فصاعدًا إلىٰ تمام أربع سنين فإن الولد حُرٌّ ويلحقُ به ويثبتُ نسبُه منه.

وهل تخرج الجارية من الرهن؟ لا يخلو من ثلاثة أحوالٍ، إما أن يكون أقر بالوطء فِي حال العقد، أو بعد العقد وقبل القبض، أو بعد القبض.

فإن كان فِي حال العقد فإن المرتهن إذا علم بإقراره ودخل فيه فقد رضي بحكم الوطء وما يؤدي إليه، فعلىٰ هذا تخرج الجارية من الرهن ولا خيار للمرتهن إن كان ذلك شرطًا فِي عقد البيع.

وإن كان أقر بذلك بعد عقد الرهن وقبل القبض فحُكْمُه كما لو كان فِي حال العقد لأنه لما علم بإقرار الراهن بوطئها وقبضها مع العلم بذلك كان راضيًا به كما لو علم بعيب فيها وقبضها كان راضيًا بالعيب، فكذلك ههنا[١].

وإن كان أقر بذلك بعد القبض فهل تخرج من الرهن؟ فيه قولان كما قال الشافعي[٢]: إذا رهن عبدًا وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن بأنه جنىٰ قبل أن

(١) نقله بحر المذهب (٥/ ٢١٣) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) الأم (٣/ ١٨٣ - ١٨٤).

يرهنه علىٰ رجل وادَّعىٰ المقر له بذلك ففيه قولان؛ أحدهما: يُقبلُ إقراره ويباع العبد بالجناية، والثاني: لا يقبل إقراره، وهكذا لو رهن عبدًا وأقبضه ثم أقر بأنه كان أعتقه ففيه قولان.

فإذا قلنا إن إقراره يقبل، فوجهُهُ أنه أقر فِي ملكه بما لا تهمة عليه فِي إقراره به، فوجب أن يصح الإقرار ويلزم، أصله: إذا لم تكن مرهونة.

ومعنىٰ قولنا (لا تهمة عليه فِي إقراره) أنها تصير أم ولده ويبقىٰ الدين فِي ذمته، وهذا إضرار به؛ لأن بيعها فِي الرهن وقضاء دينه من ثمنها أنفعُ له من إتلافها بالإحبال وإبقاء ثمنها فِي ذمته.

وإذا قلنا لا يصح حق المرتهن، فوجهُهُ أنه أقر بما يفسخ عقد غيره، فوجب أن لا يقبل إقراره، أصله: إذا باع عبدًا أو جارية، ثم أقر بأنه كان قد أعتقه قبل البيع، فإن إقراره لا يقبل فِي حق نفسه، ولا يفسخ البيع، فكذلك ههنا[١]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ اغْتَصَبَهَا بَعْدَ القَبْضِ فَهِيَ بِحَالِهَا، فَإِنِ افْتَضَّهَا فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَهَا يَكُوْنُ رَهْنًا مَعَهَا أَوْ قَصَاصًا مِنَ الحَقِّ، فَإِنْ أَحْبَلَهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهَا لَمْ تُبَعْ مَا كَانَتْ حَامِلًا، وَإِذَا وَلَدَتْ بِيْعَتْ دُوْنَ وَلَدِهَا، وَعَلَيْهِ مَا نَقَصَتْهَا الوِلَادَةُ، وَإِنْ مَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ قِيْمَتُهَا تَكُوْنُ رَهْنًا أَوْ قَصَاصًا) قال: (وَلَا يَكُوْنُ إِحْبَالُهُ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ عِتْقِهَا وَلَا مَالَ لَهُ، فَأَبْطَلَ العِتْقَ، وَتُبَاعُ)[٢].

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٠٤ - ١٠٥)، والحاوي الكبير (٦/ ٤٥ - ٤٦).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

وهذا كما قال.. إذا رهن جاريةً وقبضها المرتهنُ فلا يجوزُ للراهن وطؤها؛ لأنه يؤدي إلىٰ إضرارٍ بالمرتهن، لأن الوطء قد يحبلها فتنقص قيمتها بالولادة، وقد تموت فِي الولادة، وإن لم تمت نقصت قيمتها بالولادة، وقد ترفع إلىٰ حاكمٍ يرىٰ أن يجعلها أم ولدٍ للراهن ويخرجها من الرهن، فإذا كان كذلك لم يَجُزْ وطؤها.

ويخالفُ هذا استخدامُ العبد المرهون وركوبُ الدابة المرهونة وزراعةُ الأرض المرهونة وسكنىٰ الدار المرهونة؛ فإن ذلك كله يجوزُ لأنه لا يؤدي إلىٰ الإضرار بالمرتهن.

فإن قيل: إذا كانت الجاريةُ صغيرة أو آيسة فإنها لا تحبلُ من الوطء ولا يؤدي إلىٰ الإضرار بالمرتهن.

فالجواب: أن أصحابنا اختلفوا فيه، فقال أبو إسحاق المروزي[1]: يجوز ذلك، وهو بمنزلة الاستخدام، وقال أبو علي ابن أبي هريرة: لا يجوزُ؛ لأن السن التي تحمل فيها من الوطء غير معلومةٍ، وقد تتقدم وتتأخر علىٰ حسب خِلقة المرأة، فمنع من وطئها وكان حسمًا للباب؛ كما قلنا فِي الخمر: لما كان القدْر المسكر يختلف فِي الأزمان والطباع فيقل ويكثر حَرُم القليلُ والكثيرُ حسمًا للباب، فكذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا لا يجوزُ له وطؤها فخالف ووطئها، فإنه لا حدَّ عليه؛ لأنه وطءٌ صادف ملكه فلم يجب الحدُّ وإن كان محرمًا كما لو وطئها وهي محرِمةٌ أو صائمةٌ أو حائضٌ، ولا مهر عليه؛ لأن الاستمتاع لا يتعلق به حق المرتهن، ولهذا نقول إنه إذا وطئها أجنبي كان المهر للراهن ولم يكن للمرتهن فيه حق.

---

(١) ذكره الحاوي الكبير (٦/ ٤٩)، وبحر المذهب (٥/ ٢١٤).

هذا إذا لم يَتلَف منها جزءٌ، فأما إذا أفضاها فإنه يلزمه قيمتها، وإن كانت بكرًا فافتضها فإنه يلزمه أرشُ الافتضاض لأن ذلك عوض جزءٍ من الرهن، فكان حقُّ المرتهن متعلقًا به كما تعلق بالعوض المسلف.

قال الشافعي[١]: ويجعله رهنًا معها أو قصاصًا من الحق، يعني: القيمة والأرش يدفعه إلىٰ المرتهن فيكون رهنًا أو يقاصه به من الدين الذي عليه. قال[٢]: ولا أظن أن أحدًا يجعل ذلك رهنًا لأنه لا فائدة فيه.

وإن أحبلها وولدت فهل تصير أم ولد له؟ أو كان أعتقها، فإن الكلام فِي الإحبال والعتق واحد.

نقل المُزنِي عن الشافعي قال[٣]: إن كان الراهنُ موسرًا صارت أم ولدٍ له، وإن أعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها وتكون رهنًا مكانها أو قصاصًا من الحق، وإن كان معسرًا لم تخرج من الرهن وتباع فِي حق المرتهن.

وقال فِي «الأم»[٤]: إن كان موسرًا خرجت من الرهن [وأُخذ منه قيمتها، وإن كان معسرًا ففيها قولان؛ أحدهما: تخرج من الرهن][٥]، والثاني: تكون رهنًا وتباع فِي الدين.

وقال فِي «كتاب الرهن الصغير» - وهو من القديم - : إن كان معسرًا لا تخرج من الرهن، وإن كان موسرًا فعلىٰ قولين.

قال أصحابنا: فِي المسألة ثلاثة أقاويل؛ أحدها: يفرق بين الموسر والمعسر كما روىٰ المزني، والثاني: تصير أم ولدٍ وتعتق سواء كان موسرًا أو

---

(١) الأم (٣/ ١٤٧).
(٢) الأم (٣/ ١٤٧).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢- ١٩٣).
(٤) الأم (٣/ ١٤٧).
(٥) ليس في (ق).

معسرًا ولكن تؤخذ قيمتها من الموسر فتجعل رهنًا مكانها، والثالث: لا تخرج من الرهن وتباع فِي دين المرتهن سواء كان موسرًا أو معسرًا.

وقال أبو حنيفة: تصير أم ولد وتعتق[(١)] سواء كان موسرًا أو معسرًا، فإن كان موسرًا لزمته قيمتها تكون رهنًا مكانها، وإن كان معسرًا تستسعىٰ الجارية فِي قيمتها إن كانت دون الحق ويرجع بها علىٰ الراهن.

واحتج من نصره بما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا عِتْق إِلَّا فِيْما يمْلِكُ ابْنُ آدم**»[(٢)]، فأثبت العتقَ فِي المملوك، والراهن يملك الجارية فوجب أن ينفذ فيها عتقه.

ومن القياس: أنه عتقٌ من جائز التصرف صادف ملكه، فوجب أن ينفذ فيه، أصله: إذا لم تكن مرهونة.

وأيضًا، فإنها عينٌ محبوسةٌ لاستيفاء حقٍّ، فوجب أن ينفذ فيها عتق الملك، أصله: العبد المبيع فِي يد البائع والعبد المستأجر.

وأيضًا، فإن العتق يختص بعين العبد والجارية، وحق المرتهن يتعلق بعين الرهن وذمة الراهن، وما[(٣)] يختصُّ بالعين مقدَّم علىٰ ما يتعلق بالعين والذمة، أصله: إذا جنىٰ العبدُ المرهونُ فإن حق المجني عليه يُقدم علىٰ حق المرتهن؛ لأن أرش الجناية يتعلق برقبة العبد الجاني.

وأيضًا، فإن العتق إتلافٌ؛ فوجب أن يسقط حق المرتهن، أصله: القتل.

ودليلُنا أنه معنىٰ يبطل حق وثيقة المرتهن من عين الرهن مع بقائه، فوجب

---

(١) وعلل ذلك الروياني (٥/ ٢١٥) فقال: لأن الإعتاق والإحبال صادفا الملك الكامل.

(٢) أخرجه بنحوه أحمد (٦٧٦٩) وأبو داود (٢١٩٠)، والترمذي (١١٨١) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٣) في (ص، ق): «ولم» وهو تحريفٌ.

أن لا يصح من الراهن بغير إذن المرتهن، أصله: البيع، وقوله: فسختُ الرهن.

فإن قيل: لا نسلِّم أن العتق يبطل وثيقة المرتهن؛ لأن له أن يطالب بقيمته فيكون رهنًا مكانهن **فالجواب**: أنا قلنا تبطل وثيقة المرتهن من عين الرهن، وهذا مسلَّم.

فإن قيل: هذا منتقض بقضاء الدين، **فالجواب**: أن ذلك ليس بإبطالٍ للوثيقة، وإنما هو تتميمٌ لها، لأن المقصود من الوثيقة قضاءُ الدين، فإذا قُضي الدين فقد تمت الوثيقةُ وحَصَلَ مقصودها، فهو بمنزلة انقضاء العدة والتسليم من الصلاة والفراغ من الصوم وانقضاء مدة الإجارة؛ فإن ذلك كله ليس بإبطالٍ، وإنما هو تمامٌ، فكذلك ههنا.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبارُ العتق بالبيع؛ لأن الأصول فرَّقت بينهما، ألا ترىٰ أنه يجوز عتقُ أم الولد ولا يجوزُ بيعُها، ويجوزُ عتقُ المكاتب ولا يجوزُ بيعُه، **فالجواب**: أن الأصول مختلفة فِي ذلك، وفِي بعضها قد سوي بينهما؛ فإن الوارث لا يجوزُ له بيع العبد إذا كان علىٰ الميت دين يستغرق قيمة العبد، ولا يجوزُ له عتقه، وكذلك لا يجوزُ للمحجور عليه عندنا بيع العبد من ماله ولا عتقه، وكذلك الصبي والمجنون والأجنبي لا يصح بيعه وعتقه لهذا العبد، فإذا كان كذلك لم يَجُزِ الاحتجاج ببعض الأصول.

وجواب آخر، وهو أن بيع أم الولد والمكاتب لا يسقط حقهما، وعتقهما لا يسقط حقهما، بل يُعجله، ففرقٌ بينهما، وليس كذلك ههنا، فإن العتق بمنزلة البيع فِي إسقاط حق الغير، فاستويا فِي البطلان، ويدل علىٰ هذا ما ذكرناه أيضًا أنه فكٌّ للرهنِ من دين المرتهن من غير رضًا ولا قضاءٍ، فوجب أن لا يصح قياسًا علىٰ قوله «فسختُ الرهن»، وعلىٰ البيع والهبة.

فإن قيل: هذا يُنتقض بالقتل والإتلاف، **فالجواب**: أن ذلك لا يسمىٰ فكًّا

للرهن، وإنما الفكُّ والافتكاكُ إخراجُه من الرهن مع سلامته.

وأيضًا، فإنه إذا قَتَلَ العبد لزمته قيمته، فإذا باشر عتقه لم يصح، أصله: الأجنبي.

فإن قيل: هذا يُنتقض بالعبد بين الشريكين إذا قتله أحدُهما لزمته قيمة نصيب شريكه، ومع ذلك ينفذ فيه عتقه، **فالجواب**: أنه إذا باشر عتق نصيبه لم يصح، وإنما يصح بالسِّراية دون المباشرة.

وأيضًا، فإن من لا يملك بيع الرهن لا يملك عتقه، أصله: الأجنبي، وهذا أوجب علة فيه.

فإن قال: المعنىٰ فِي الأجنبي أنه لا يملك الرهن، والراهن يملكه، **فالجواب**: أنه يبطل بالبيع.

وأيضًا، فإن للدين محلين، أحدهما: ذمة الراهن، والثاني: عينُ الرهن، ثم ثبت أنه لا يملك الراهن نقل الدين عن ذمته إلىٰ ذمة غيره بغير اختيار المرتهن، فكذلك لا يملك نقله عن عين الرهن إلىٰ عينٍ أخرىٰ إلا باختيار المرتهن.

وتحريرُ ذلك أنه أحد محلي دين المرتهن فلا يملك الراهن نقله إلىٰ غيره بنفسه، كالدين لا يملك نقله عن ذمته.

هذا الكلامُ كلُّه إذا قلنا إن العتق لا يصح، سواء كان الراهن موسرًا أو معسرًا - وإذا قلنا بالقول المشهور عند أصحابنا وهو أنه إذا كان موسرًا عتق ولزمته قيمته، وإذا كان معسرًا لم يعتق - فالطريق فيه أن يقال: عبدٌ تعلق برقبته دينٌ لآدمي فوجب أن لا ينفذ فيه عتقُ المعسر بغير إذن من له الدين، أصلُه: عبدُ العبد المأذون له فِي التجارة - إذا كان علىٰ العبد المأذون له دين يستغرق قيمة العبد فأعتقه مولاه بغير إذن الغرماء، فإنه لا ينفذ عتقه.

فإن قيل: المعنىٰ في المولىٰ أنه لا ينفذ عتقُه إذا كان العبدُ موسرًا، فكذلك لا ينفذُ إذا كان العبد معسرًا، وليس كذلك الراهن فإنه ينفذ عتقُه إذا كان موسرًا، فكذلك ينفذ إذا كان معسرًا.

فالجواب: أن المولىٰ ينفذ عتقه إذا كان موسرًا عندنا، وتؤخذ منه القيمة ويقضي بها دين الغرماء، ولا فرق بينه وبين الراهن، فسقط السؤال.

وطريق أخرى، وهي أن ذلك إسقاطُ حق الغير عند العبد بالعتق، فوجب أن يختلف بالإعسار واليسار، [أصله: إذا كان عبدٌ بين شريكين فأعتق أحدُهما نصيبه، فإنه يختلف بالإعسار واليسار](١).

وأيضًا، فإنا أجمعنا علىٰ أن حقَّ المرتهن لا يسقط إلا بقيمة الرهن يكون رهنًا مكان العبد المرهون والجارية المرهونة، وهذا لا يحصلُ إذا كان الراهن معسرًا، ولا يصح ما قاله أبو حنيفة من أن العبد يستسعىٰ فِي قيمته؛ لأن الراهن إذا لم يستسع وكان سبب الجناية من قِبَلِهِ فالعبدُ الذي لم يكن من جهته سببٌ أولىٰ بذلك، ولأن كسْبَ الحر أكثر وسبيلُه فيه أوسع، فإذا لم يُجبر علىٰ الاكتساب فالعبد أولىٰ بذلك.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله: «لا عِتْق إلا فِيْما يمْلكُ ابْنُ آدم» فهو أنه مخصوصٌ بما ذكرناه، ويكون تقديره إذا لم يتعلق به حق المرتهن.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا لم يمكن مرهونًا، فهو أنه يتعلق به حق غيره، ولهذا لا يلزمه قيمته، وههنا يلزمه عند المخالف.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المبيع، فهو أن أصحابنا بالعراق يقولون: قال أبو علي بن خيران(٢): لا ينفذ عتقُ المشتري، وقال غيره: ينفذ، ففيه

---

(١) ليس في (ق).

(٢) الحسين بن صالح بن خيران ، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

وجهان، ويقولون بخراسان: إن أبا العباس بن سريج قال: لا فرق بين المرهون وبين المحبوس فِي يد البائع.

فإذا قلنا يعتق المرهون عتق المبيع، وإذا قلنا لا يعتق المرهون لا يعتق المبيع، فعلىٰ هذا سقط القياس.

وإذا قلنا بقول من قال يعتق المبيع فالفرقُ بينه وبين المرهون أن المبيع لا يتعلقُ به الثمن، وإنما هو عوضُه، فهو محبوسٌ لاستيفاء عوضه، والمرهون محبوسٌ لاستيفاء دين تعلق بعينه، ولأنه لو قبِل المشتري المبيعَ استقر الثمن، فكذلك إذا أعتقه؛ لأنه إتلاف، وههنا لو قبله الراهن لبطل الرهن، ولأن حبسَ المبيع ليس بعقدٍ عليه، وحبسُ الرهن عقدٌ[1] عليه، فكان هذا آكد منه.

وأما العبدُ المستأجرُ فإنه يعتق لأنه انفسخ[2] عقد الإجارة، ولا يبطل حقُّ[3] المستأجر عندنا؛ لأنه يلزمه أن يخدمه فيما بقي من مدة الإجارة وهو حر، وقد قيل إن حق المستأجر يتعلق بالمنفعة ولا يتعلق بالرقبة، فلم يمنع من نفوذ العتق فِي الرقبة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن العتق يختص بعين العبد، ودين المرتهن له محلان فوجب تقديمه عليه كما تقدم حق المستأجر عليه، فهو أن ذلك يُنتقض بالبيع، فإنه يختص بالمحل الواحد، وهو العبد المبيع؛ ولأن أرش الجناية قد تعلق بعين العبد كما يتعلق دين المرتهن بها، فقدمنا أخصهما بالعين، وليس كذلك العتق ودين المرتهن فإنهما يتنافيان، ولم يجتمعا فِي الرهن فافترقا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقتل، فهو أن القتل إتلافٌ، فلا يجوزُ أن

---

(١) في (ص، ق): «بعقد»!

(٢) كتبها الناسخ في (ق): «ينفسخ» ثم ألحق بالحاشية ألِفًا، وصحح عليه.

(٣) زيادة ضرورية.

يبقىٰ الرهن بعد تلفه، وليس كذلك العتق؛ فإنه قول إذا صادف حق الغير بطل، ألا ترىٰ أن القتل إذا صادف ملك الغير أتلفه وأبطل الوثيقة، والعتقُ إذا صادف ملك الغير أو ملك نفسه - وليس هو جائز التصرف - بطل العتقُ وبقي الرهن، وكذلك ههنا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه فإن قلنا يعتق - سواء كان موسرًا و معسرًا - فإذا أعتقه وهو موسرٌ نفذ العتق فِي الحال، وتؤخذ منه قيمتُه فتكونُ رهنًا مكانه.

ولا يجيءُ فيه قولٌ آخر أن العتق يقف علىٰ أداء القيمة كما قلنا فِي العبد بين شريكين فعتق أحدهما نصيبه؛ لأن العتق فِي نصيب شريكه لا يسري حتىٰ يدفع إليه قيمته فيملكه فيعتق عليه، ولا يجوزُ أن يعتق عليه وهو ملك لغيره، وليس كذلك ههنا؛ فإن ملكه للراهن، فلا يحتاج إلىٰ دفع القيمة إلىٰ المرتهن لتملكه فينفذ العتقُ فِي الحال.

وإذا ثبت هذا، فإنه تعتبر قيمته وقت العتق؛ لأنه وقت الإتلاف، كما لو قتله، فإذا أُخذت منه القيمة نُظِر:

فإن كان الدينُ لم يحلَّ كانت القيمة رهنًا مكان العبد أو الجارية إلا أن يتطوع الراهن بتعجيل قضاءِ دينه[1]، وإن كان الدين قد حلَّ فإن القيمة تُجعل قضاءً فِي الحال، إلا أن يقول الراهن «أقضي من غير هذه القيمة» فيكون ذلك له، وإن امتنع من قضاء الدين من غيرها جُعلت القيمة قضاءً لدينه.

وإن كان الراهن معسرًا كانت القيمة فِي ذمته، فإذا أيسر طولب بها، ونُظِر؛ فإن كان الدين لم يحلَّ جعل رهنًا مكانه، إلا أن يتطوع الراهن بتعجيل قضاء

---

(١) في (ص، ق): «الدينه».

دينه منها، وإن كان الدين قد حلَّ جعلت قضاءً لدينه، إلا أن يقول الراهن «أقضي من غير هذه القيمة من الحال»، فيكون ذلك له.

وإذا قلنا لا يعتق سواء كان موسرًا أو معسرًا، فإن العبد أو الجارية رهنٌ، فيكون ذلك له كما كان، ووجودُ قوله «أعتقتُ» وعدمُه سواءٌ، فإن فكَّه من الرهن أو بيع في الدين ثم ملكه الراهن؛ فإنه لا يعتق عليه.

ومِن أصحابِنا مَن قال يعتق عليه، كما قال الشافعي فِي الإحبال[1]، وهذا غير صحيح؛ لأن العتق قولٌ إذا لم ينفذ فِي الحال لم يؤثر، والإحبالُ فعلٌ فأثَّر، ألا ترىٰ أنه إذا أُكره علىٰ العتق لا يصح، وإن أُكره علىٰ القتل ضمن؛ لأن القتل فعلٌ والعتق قولٌ، والمجنون إذا أَعتَق لم يصح، وإذا أَحبَل صح، وكذلك المحجورُ عليه.

هذا كلُّه فِي العتق، فأما الاحبالُ فإذا قلنا إنه ينفذ فِي الحال، سواء كان الراهن موسرًا أو معسرًا فهو بمنزلة ما ذكرناه فِي العتق، وإذا قلنا لا ينفذ فِي الحال موسرًا كان أو معسرًا فإن الولد حُرٌّ ونسبُه ثابتٌ؛ لأن الولد لا يتعلق به حقُّ الوثيقة؛ لأن ولد المرهونة لا يدخل فِي الرهن، وأما الأم فإنها رهنٌ بحالها.

فإذا حلَّ الحقُّ نُظر، فإن حلَّ قبل الولادة لم يَجُزْ بيعُها فِي دينه، لأن فِي جوفها ولدًا حرًّا، فلا يجوزُ إطلاقُ البيع فيها؛ لأن الولد يدخل فيه وبيعُ الحرِّ غير جائزٍ، ولا يجوزُ أن يبيعها ويستثني الحملَ؛ لأنه يجري مجرىٰ عضوٍ من أعضائها، [ألا ترىٰ أنه إذا أعتق الأم عتق الولد الذي فِي جوفها، ولا يجوزُ أن يستثني عضوًا من أعضائها][2] فِي البيع، فكذلك ههنا، ويؤخر البيع حتىٰ تضع الولد.

---

(١) في (ص): «الإجارة» وهو غلط.

(٢) ليس في (ق).

فإذا وضعته لم يخلُ من أحد أمرين؛ إما أن تموتَ من الولادة، أو لا تموت، فإن ماتت من الولادة وجبتْ عليه قيمتُها؛ لأنها ماتت من الولادة فوجبت[١] عليه قيمتُها؛ لأنها ماتت بِسِراية فعلٍ تعدىٰ به، فهو بمنزلة ما لو جرحه فمات منه.

ويخالف أن يطأ رجلٌ زوجته، فيحبلها، ثم تلد، فتموت في الولادة: أنه لا يجب عليه ضمانُها؛ لأن الوطء لم يكن تعدِّيًا، وإنما كان مستحقًّا عليها بعقد النكاح، فلهذا لم يتعلق به الضمان، ولهذا نقول: إذا أقبضها لم يجبْ عليه أرشُ الافتضاض، وإن كان ذلك إتلافَ جزءٍ فإنه مستحَقٌّ عليها بعقد النكاح.

فإن قيل: فما تقولون لو أُكره رجلٌ حرٌّ علىٰ الزنا، فحبلتْ منه، وولدتْ، وماتت فِي الولادة، هل يجب عليه ضمان الدية؟

فالجواب: أن فيه قولين، أحدهما: يجبُ لأنه متعدٍّ بالوطء، والثاني: لا يجب.

فعلىٰ هذا؛ يكون الفرقُ بينهما أن نسبَ الولد غير لاحقٍ بالزنا[٢]، فلا يتحقق أن الموت من سِراية فعله، وههنا نسبُ الولد لاحقٌ بالرهن، وهو محكومٌ بأنه ملحوقٌ من ذلك الوطء، فكان الموتُ من سِراية فِعْله، فلزمه الضمان.

فإذا ثبت هذا وقلنا يجب قيمتها عليه، فإنه يعتبر قيمتها وقتَ الوطء؛ لأنه وقتُ جنايته عليها، والموتُ من سِراية ذلك الفعل، فهو بمنزلة ما لو جرحها فماتت من ألم تلك الجراحة فيعتبر قيمتها وقتَ الجراحة، فكذلك ههنا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يعتبر أكبر ما كانت قيمة، كما يضمن الغصبَ

---

(١) في (ص، ق): «وجبت».

(٢) لأن الزنا يمنع من لحوق النسب لقوله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر».

الغاصبُ، وهذا صحيحٌ؛ لأن الغاصب ما دام يده عليها وهو ممسكٌ لها فهو غاصبٌ لها فِي كل وقت، فضمن أكبر ما كانت قيمتها[١]؛ لأنه غاصبٌ لها فِي حال زيادة القيمة، وليس كذلك الجراحة، فإنه ليس بجارح لها فِي كل وقتٍ، فاعتبر قيمتها وقت الجراحة.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجب قيمتها وقت التلف، وهذا أيضًا باطلٌ بالجراحة التي ذكرناها.

وإن لم تمُت بالولادة ولكن نقصتْ قيمتُها أُخِذ منه أرشُ النقص وجُعِل رهنًا معها أو قصاصًا من الحق علىٰ ما تقدم بيانه.

وأما الأم فإنها لا تباع حتىٰ تسقيَ الولدَ اللِّبَأ[٢]؛ لأن الولد لا يعيش إلا به، فإذا أسقته اللِّبأ نُظِر، فإن لم تكن هناك مرضعةٌ لم تُبع حتىٰ تُوجد مرضعة أو يستغنىٰ بالطعام عن اللبن، وإن كانت مرضعةٌ بيعت الأم، ونُظِر، فإن كان الدين يستغرق جميع قيمتها بيعت هي.

فإن قيل: قد فرقتم بين الأم وولدها فيما دون سبع سنين، وذلك لا يجوزُ عند الشافعي[٣]، **فالجوابُ**: أن هذا إذا لم يكن البيع مستحقًّا، فأما ههنا فالبيع مستحَقٌّ للمرتهن، فوجب بيعُها له، وإن كان فيه تفريقٌ بين الأم وولدها.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يمكن بيعهما ههنا لأن الولد حر، وإنما يحرم التفريق بينهما إذا أمكن بيعُهما.

هذا إذا كان الدينُ مستغرقًا لجميع قيمتها، فأما إذا كان لا يستغرق جميع قيمتها فإنها يباع منها بقدر الدين ولا يزاد عليه.

---

(١) في (ص، ق): «قيمة».

(٢) بوزن عنب، وهو أول اللبن عند الولادة.

(٣) الأم (٤/ ٢٩١) وحكىٰ المسعودي في الإبانة قولًا للشافعي في القديم أنه يصح التفريق ينهما بالبيع، وهو مذهب أبي حنيفة، وينظر (ص ٢٥٦).

قال أبو إسحاق: إلا أن يكون لا تُشترىٰ إلا جميعها فيُباع الجميع للضرورة.

وإن كان يمكن أن يباع منها بقدر الدين بيع ذلك القدر وقضي به الدين وانفكَّ الباقي من الرهن، وكان ذلك القدر أم ولد للراهن لا يجوزُ له بيعه وهبته، ولا يجوزُ له وطؤها لأن له فيها شريكًا، ويكون نفعُها عليهما علىٰ قدر الملكين، وكسبُها لهما علىٰ قدر ذلك، ولا يجب أن يُقَوَّمَ عليه نصيب شريكه ههنا - وإن كان الراهن موسرًا - لأن التقويم إذا فات حال العلوق لم يجب بعده، ألا ترىٰ أن أحد الشريكين لو وطئ الجارية المشتركة بينهما فأحبلها - وهو معسر - صار نصيبه أم ولده، فإذا أيسر بعد ذلك لم يجب التقويمُ عليه؛ لأنه قد فات في حال العلوق، فكذلك ههنا.

وإن مات الراهن عتق نصيبه منها؛ لأن أم الولد تُعتق بموت المولىٰ، ولا تُقَوَّم علىٰ الورثة؛ لأن هذا العتق هو المستحَقُّ بالإحبال، وقد بينَّا أن العتق لا يجب علىٰ المولىٰ فِي حياتِهِ، ولأن الورثة لم يكن من جهتهم سبب فتُقَوَّم عليهم، وأما الرهنُ فقد زال ملكه بالموت، ومن شرْطِ التقويم أن يكون الذي يقوَّم عليه موسرًا، فإذا بيعت هذه الجارية ثم ملكها الراهن بعدُ بشراءٍ أو هبةٍ أو ميراثٍ صارت أم ولده.

وقال المزني[١]: لا تصير أم ولدٍ كما قال الشافعي فِي العتق، قال المزني: وقد قال الشافعي[٢]: إن العقد إذا لم يَجُزْ فِي وقته لم يَجُزْ بعده حتىٰ يبتدأ بما يجوز.

وهذا ليس بصحيحٍ، والفرقُ بين العتق والعقد وبين الإحبال ما قدمناه،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).
(٢) الأم (٤/ ٢٩١).

وهو أن العتقَ والعقدَ قولٌ، فإذا لم يَجُزْ فِي وقته لم يَجُزْ بعده، والإحبالُ فعل فأَثَّر فِي الحال فِي حقِّ الراهن، وهذا كما قلنا فِي الإكراه علىٰ العتق والعقد والإكراه علىٰ الإتلاف والقتل، وكما قلنا فِي عتق المحجور عليه والمجنون وإحبالهما(١).

فإن قيل: أليس قد قلتم إذا قال رجلٌ «فلانٌ حر» - وهو عبدٌ لغيره - أنه لا يقبل فِي الحال، فإذا ملكه عتق عليه، وهذا قولٌ لم يَجُزْ فِي الحال وجاز بعده؟

والجواب: أن هذا إقرارٌ، وقد صح الإقرار فِي الحال، ولزم فِي حق نفسه، والعتق والعقد ابتداء إيقاعٍ، فإذا لم يَجُزْ فِي الحال لم يَجُزْ فيما بعد كما ذكرنا من عتق المجنون والصبي والأجنبي والمحجور عليه.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي ههنا(٢): **«وتعتق بموته فِي قول من يعتقها»**، قال المزني(٣): (قد قطع بعتقها فِي «كتاب عتق أمهات الأولاد»)، فأوهم المزنِيُّ أن الشافعيَّ علق القول فيه وأن فيه قولين، وليس هذا بصحيحٍ(٤)، ولا يختلف قولُه أن أم الولد

---

(١) يعني أن العتق منهما لا يصح، بخلاف الإحبال فإنه يصح، لأن العتق عقدٌ والإحبال فِعْلٌ.

(٢) الأم (٤/ ٢٩١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

(٤) **قال الحاوي الكبير** (٦/ ٥٤): (فيقال للمزني: الأمر علىٰ ما ذكرت، ومذهب الشافعي لم يختلف في عتق أمهات الأولاد بالموت، وأن بيعها لا يجوز في الحياة، وإنما قال «وتعتق بموته في قول من يعتقها» يعني من الصحابة؛ لأن فيهم من يخالف فقال يجوز بيعها ولا تعتق بالموت، وبه قال أهل الظاهر).

وقال بحر المذهب (٥/ ٢٢٠): (واعلم أن الشافعي غير مختلف في هذه المسألة أن أم الولد تعتق بموت السيد، ولا يجوز بيعها بعد ثبوت حرمة الاستيلاد، وقد قطع بذلك في خمسة عشر كتابًا، وقوله: «في قول من يعتقها» ليس بتعليق قول، بل هو تلويح بذكر خلاف ضعيف = = بين

تُعتق بموت المولىٰ، وقوله (فِي قول من يعتقها) قصد به البيان أن فيه خلافًا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَحْبَلَهَا وَأَعْتَقَهَا بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا الحكم إذا وطئ الراهنُ الجاريةَ المرهونةَ أو أعتقها بغير إذن المرتهن، فأما إذا أعتقها أو وطئها فأحبلها بإذن المرتهن فإنها تخرج من الرهن[٢]، ولا يجب علىٰ الراهن قيمة؛ لأنه[٣] أذن للراهن فيما ينافِي الرهن، فإذا فعله بطل الرهن، كما إذا أذن له[٤] فِي بيعها فباعها أو أذن له فِي أكل الرهن - وكان مما يؤكل - أو لبسه - وكان مما يلبس - حتىٰ تلف؛ خرج من الرهن[٥].

وأيضًا، فإن الراهن إذا أذن للمرتهن فِي عتقها [فأعتقها زال ملكه فبطل

الصحابة، وذلك ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: اجتمع رأيي ورأي عثمان علىٰ أن لا تباع أمهات الأولاد، وأما الآن أرىٰ أن يبعن، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه راجع رأيه السابق وحرم البيع، وقد قال ﷺ في مارية لما حبلت: «أعتقها ولدها» وقيل: إنما قال هذا ليعلم أن في المسألة خلافًا بين الصحابة وليست إجماعًا كما يقول مالك إنها إجماع؛ بناء علىٰ أصله في أن من خالف من الصحابة خارج المدينة لم يكن خلافه خلافًا).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

(٢) فإن لم تحبل فلا كلام، والرهن بحاله؛ لأنه لم يحصل به إتلافها ولا إتلاف شيء منها، فهو كالاستخدام؛ ولأن مجرد الوطء لا ينافي الرهن.. بحر المذهب (٥/ ٢٢٢).

(٣) كذا! والأحسن أن يقول: «لأن المرتهن».

(٤) زيادة ضرورية .

(٥) ينظر: الأم (٣/ ١٤٦) ما يكون إخراجًا للرهن من يدي المرتهن وما لا يكون.

حقه، فكذلك إذا أذن المرتهنُ للراهن فِي عتقها][١] فأعتقها أو[٢] أحبلها وجب أن يبطل حقه، وحقُّ المرتهن أضعفُ من حق الراهن؛ لأن الراهن يملكها والمرتهن لا يملكها، وإنما له حقُّ الوثيقة فيها، فإذا سقط بالإذن فِي العتق آكد الحقين وجب أن يكون أضعفهما أولىٰ.

فإذا ثبت ما ذكرناه لم يجبْ عليه الرهنُ لأنها خرجت من الرهن بإذن المرتهن، فيكون بمنزلة ما لو أخرجها بفعله واختياره.

فإن قيل: هذا كلُّه صحيح فِي العتق، فأما فِي الإحبال فلا يصح؛ لأن الإحبال غير مأذون فيه، وإنما الوطء هو المأذون فيه، والوطء لا ينافِي الرهن.

فالجواب: أن الإذن فِي الوطء إذنٌ فِي الإحبال؛ لأنه سببه[٣]، ألا ترىٰ أنه إذا أذن له فِي قطع أصبعٍ من أصابعها فقطعها، فماتت منه، خرجت من الرهن، ولم يجب عليه قيمتها، وكان إذنه فِي القطع إذنًا فيما يسري إليه من الموت.

فَرع

قال في «الأم»[٤] إذا إذن المرتهنُ للراهن في ضرْبِ الرهن، فضربه، فمات، لم يجب عليه قيمته؛ لأنه أتلفه بإذنه.

فإن قيل: هلا حملتم الإذن في الضرب علىٰ ما يتلفه، وأوجبتم الضمان إذا أتلفه، كما قلتم في ضرب الرجل امرأته، والوالد ولده، والمعلم صبيانه، والإمام فيمن عزره، **فالجواب**: أن هؤلاء يُضربون بالإذن الشرعي وإذنُ صاحب

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «و».

(٣) وفي بحر المذهب (٥/ ٢٢٢): قلنا: الوطء أفضىٰ إلىٰ الإحبال، وليس ذلك باختيار الواطئ، فكان الإذن فيه إذنًا في الإحبال.

(٤) الأم (٣/ ١٤٧).

الشريعة مقيَّد بالسلامة؛ لأن ما أجمعوا عليه أو دل الدليل عليه كان بمنزلة نطق صاحب الشريعة به، فإذا أتلفه وجب الضمان، وليس كذلك إذنُ المرتهن فإنه مطلق يتناول ما أتلفه وما لا يتلفه، فأي ضرب ضربه لم يجب الضمان(١).

فرع

إذا أذن فِي العتق أو الوطء ثم رجع فِي الإذن، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يأذن بعد إيقاع المأذون فيه أو قبله، فإن كان بعده لم ينفعه الرجوع، كما إذا أذن رجلٌ لرجل فِي بيع مالٍ له بعينه، فلما باعه رجع عن الإذن وعزله عن الوكالة؛ لم ينفعه، فكذلك ههنا.

وإن رجع قبله فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يعلم به الراهن، أو لا يعلم، فإن علم برجوعه عن الإذن فقد سقط إذنه، ولا يجوزُ له وطؤها ولا عتقُها، فإن فعل كان بمنزلة ما لو فعله بغير إذنه، وقد بينا حكمه، وإن لم يعلم وفعله، ففيه قولان أو وجهان - بناءً علىٰ الوكيل إذا باع ولم يعلم بعزل الموكل له - فإن الشافعي قال(٢): فيه قولان؛ أحدهما: أن الإذن قد سقط، وبيعُ الوكيل باطل، والثاني: لا يسقط إذنه، وبيعُ الوكيل نافذ، إلا أن يعلم بعزله قبل البيع، فكذلك ههنا، فإذا قلنا لا يسقط إذنه، فالعتقُ أو الإحبالُ نافذ بإذنه، وليس علىٰ الراهن قيمته، وإذا قلنا يسقط إذنُه كان بمنزلة ما لو فعله الراهنُ بغير إذنه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ اخْتَلَفَا فَقَالَ الرَّاهِنُ «أَعْتَقْتُهَا بِإِذْنِكَ» وَأَنْكَرَ الْمُرْتَهِنُ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَهِيَ رَهْنٌ)(٣).

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٢٢).

(٢) الأم (٣/ ١٤٩).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٢).

وهذا كما قال.. إذا وطئها الراهن أو أعتقها، ثم اختلفا، فقال الراهن «فعلتُه بإذن المرتهن» وقال المرتهن «فعله بغير إذني» كان القولُ قولَ المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لم يأذن له فيه، ولأن الأصل أن الرهن باقٍ، والوثيقة ثابتة، والراهن يدعي بطلان ذلك، فكان القولُ قولَ المرتهن.

[فإذا حلف المرتَهن][(١)] كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه، وإن نكل عن اليمين رُدَّت اليمين علىٰ الراهن، فإذا حلف صار كأنه فعله بإذن المرتَهن[(٢)].

وإن نكل الراهنُ أيضًا فهل ترد اليمين علىٰ الجارية المرهونة؟ فيه قولان بناء علىٰ ما ذكره الشافعي فِي الوارث إذا ادَّعىٰ دينًا للميت علىٰ إنسانٍ وعلىٰ الميت أيضًا دينٌ، وأقام الوارث شاهدًا واحدًا فإنه يحلف معه، فإن نكل عن اليمين فهل ترد اليمين علىٰ الغريم الذي له علىٰ الميت دينٌ؟ خرَّج فيه قولين، وقد بينتُ ذلك فِي موضعه، فكذلك ههنا.

فإذا حلف الراهنُ أو المرتهنُ أو الجاريةُ حلف علىٰ القطع والبتِّ.

وإن كان الاختلافُ بين ورثة الراهن والمرتهن، فإن وارث المرتهن يحلفُ علىٰ العِلْم، فيقول «والله لا أعلم أن موروث فلان ابن فلانٍ أذن لك في كذا»؛ لأنه ينفي فعل الغير، واليمين علىٰ نفي فعل الغير يكون علىٰ العِلْم.

وإن نكل عن اليمين فرُدت علىٰ وارث الراهِنِ[(٣)] حلف علىٰ البتِّ؛ لأنه يحلف علىٰ إثبات الإذن، ومن حلف علىٰ إثبات فِعل غيره حلف علىٰ القطع والبتِّ، والله الموفق للصواب.

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٥٩)، وبحر المذهب (٥/ ٢٢٣).

(٣) في (ص، ق): «المرتهن» وهو غلط ظاهر، وهو علىٰ الصواب في بحر المذهب (٥/ ٢٢٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ أَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي وَطْئِهَا وَزَعَمَ أَنَّ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ زَوْجٍ لَهَا، وَادَّعَاهُ الرَّاهِنُ فَهُوَ ابْنُهُ، وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَا يُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أقر المرتهن بأربعة أشياء؛ بالإذن للراهن فِي وطئها، وبأنه وطئها، وبأنها ولدت، وبمدة الحمل وهو أن يقر بأنها ولدت من حين الوطء لستة أشهرٍ فأكثر، فإذا أقر بجميع ذلك ثم ادَّعىٰ أن هذا الولد من غير الراهن لم يُصدق، وكانت الجارية أمَّ ولدٍ للراهن خارجةً من الرهن، والولد حرٌّ لاحقٌ بالراهن ثابتُ النسب منه، ولا يمين علىٰ الراهن ههنا؛ لأن المرتَهن قد أقر بما يوجبُ إلحاقَ الولد بالراهن، وكونَها أم ولدٍ له بإذنه واختياره؛ لأنه إذا أقر بأنه وطئها وأنها ولدتْ لستة أشهرٍ من ذلك الوطء فقد صارتْ فراشًا له، ووجب إلحاقُ الولد به، وأقر أنه أذن له فِي ذلك فقد بطل حقُّه من الرهن باختياره ورضاه، وإذا كان كذلك لم يُصدق علىٰ أن الولد من غيره، وأنه غير لاحقٍ به، وقد جعلها بالشرع فراشًا، وأوجب إلحاق الولد به.

وأما إذا اختلفا فِي شرطٍ من هذه الشرائط الأربع كان القولُ قولَ المرتهن مع يمينه، مثل أن يختلفا فِي الإذن، فيكون القولُ قولَ المرتهن مع يمينه أنه لم يأذن له فيه، وهكذا، لو اختلفا فِي ولادتها فقال المرتهن «إنها لم تلده ولكن التقطته أو استعارته» وقال الراهن «بل ولدته» أو اختلفا فِي وقت الوطء لما دون ستة أشهرٍ، وقال الراهن «بل ولدته لستة أشهرٍ» فإن القولَ قولُ المرتهن فِي هذه المواضع مع يمينه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

ولو اختلفا فِي فِعْلِ الوطء حسب واتفقا علىٰ ما سواه، مثل أن يقول المرتهن «لم يطأها» وقالَ الراهن «بل وطئها»، فالقولُ أيضًا قولُ المرتهن مع يمينه.

وقال أبو علي الطبري فِي «الإفصاح»: فيه قولٌ آخر أن القولَ قولُ الراهن؛ لأن الوطء لا يُعلم إلا من جهته، فهو أعلم به، والقولُ الأولُ هو المشهور؛ لأن الأصلَ عدمُ الوطء، فكان القولُ فيه قولَ المرتهن كما ذكرنا فِي الشرائط الأخر.

فإذا حلف المرتهنُ فِي هذه المسائل كلِّها كان الولد حرًّا ونسبُه لاحقٌ بالراهن؛ لأن حق المرتهن لا يتعلق به.

وأما الجاريةُ فلا تصير أم ولدٍ له فِي حق المرتهن، وتباع فِي دينه، وإذا رجعتْ إلىٰ الراهن بعد ذلك كانت أم ولده، لا يجوزُ له بيعُها ولا هبتُها.

وكذلك لو قال الراهن «أعتقتُها بإذنك» وقال المرتهن «لم آذن لك فيه»، وحلف، وبيعت فِي دينه، ثم ملكها الراهن عُتِقت عليه؛ لأنه أقر بأنها حرةٌ بإيقاع العتق عليها بإذن المرتهن.

إذا ثبت هذا، فإن المُزنِي قال: إذا لم يُصَدَّق المرتهنُ علىٰ أن الولد من غيره[1] ووجب إلحاقُه به؛ وجب أن لا تجب القيمة وإن كان موسرًا، لأن القيمة لو وجبت إذا كان الراهن موسرًا لوجب أن لا تخرج من الرهن إذا كان الراهن معسرًا؛ لأن الأصلَ قولُه أنه إذا أعتقها أو أحبلها، فإن كان معسرًا لم تخرج من الرهن وبيعت فِي الرهن، فلما قال الشافعي إنها أم ولد الراهن ولا تباع إذا كان الراهن معسرًا لأنه أحبلها بإذن المرتهن، فكذلك إذا كان موسرًا وجب أن لا[2] تخرج من الرهن، ولا تباع، ولا يجبُ علىٰ الراهن

---

(١) يعني من غير الراهن.

(٢) زيادة ضرورية.

قيمتُها[١]؛ لأنه أحبلها بإذن المرتهن، فتفهَّم[٢].

وهذا الاعتراضُ والجوابُ عنه قد خفِي علىٰ كثير من أصحابنا حقيقتُه وقصْدُ المُزنِي منه؛ لخطأ وقع فِي النقل فِي أكثر نسخ المختصر، وبيانُ ذلك أن فِي بعض النسخ عَقيب قولِ الشافعيِّ (ولا يُصدَّق المرتَهن): «هذا إذا كان معسرًا، فأما إذا كان موسرًا فتؤخذ منه قيمة الجارية فِي العتق والولادة، ويكون مكانها أو قصاصًا»، ثم بعده قال المُزنِي «فِي أصل قولِ الشافعيِّ أنه أعتقها أو[٣] أحبلها» إلىٰ قوله «فتفهم».

فعلىٰ هذا؛ اعتراضُه صحيح، ويحتاج إلىٰ الجواب بما أبينُه إن شاء الله، وأكثر النسخ سقط منها «هذا إذا كان معسرًا» ونُقِل فيه اعتراضُ المزني، فكان اعتراضًا علىٰ شيءٍ لم يُذكر، والظاهر أنه خطأ، وقد قرأتُ نسخًا كثيرة من المختصر، ورأيتُ الفصل الذي اعترض المُزنِي مثبتًا قبل اعتراضِه، ولا يجوزُ أن يكون خلافَه، وإلا كان سؤال المُزنِي واعتراضه كلامًا لا[٤] فائدة فيه، وحاشاه من ذلك.

ورأيتُ فِي بعض النسخ أيضًا هذا الفصل مثبتًا بغير اعتراض المزني، وذلك أيضًا خطأٌ فِي النظر، وإنما يجب أن يكون قبله، وإلا لم يكن مفيدًا.

فإذا تقرر هذا كان الجواب عما قاله المزني أن قولَ الشافعي «هذا إذا كان معسرًا، فأما إذا كان موسرًا فتؤخذ منه قيمة الجارية فِي العتق والولادة» فإنما قاله الشافعي عقيب المسألة التي قبلها، وهي إذا اختلفا فِي الإذن، فكان القولُ قولَ المرتهن مع يمينه، وهي رهنٌ، ثم قال «هذا إذا كان معسرًا، فأما إذا كان

---

(١) في (ص، ق): «قيمته».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٣) في (ص، ق): «و».

(٤) في (ص، ق): «فلا».

موسرًا أُخذتْ منه القيمة»؛ لأن المرتهن إذا أنكر الإذن وحلف صار الراهن كأنه وطئها بغير إذن المرتهن، فتجب قيمتُها إذا كان موسرًا علىٰ ما تقدم بيانه، فقدَّر المُزنِي أنه عقيب المسألة التي بعدها فاعترض عليه.

فإن قيل: كيف يجوز أن يكون عقيب مسألة الاختلاف ويقدر المُزنِي أنه عقيب المسألة التي بعدها.

فالجوابُ: أنه يجوز أن يكون قد وقع الخطأ فِي النقل إلىٰ النسخة التي نقل منها المزني، فكأن الكاتب قد أخطأ بأن رآه فِي الحاشية ولم يعلم موضعه، فأثبته عقيب المسألة الثانية، والكلامُ يدل علىٰ ذلك ويقتضيه علىٰ ما شرحتُه، فإذا كان هكذا سقط سؤال المزني، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ وَطِئَهَا المُرْتَهِنُ حُدَّ، وَوَلَدُهُ مِنْهَا رَقِيْقٌ لَا يَلْحَقُـهُ، وَلَا مَهْرَ، إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ أَكْرَهَهَـا فَعَلَيْـهِ مَهْـرُ مِثْلِهَـا، وَلَا أَقْبَـلُ مِنْـهُ دَعْـوَاهُ الجَهَالَةَ، إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ أَسْلَمَ حَدِيْثًا أَوْ أَوْ بِبَادِيَةٍ نَائِيَةٍ وَمَا أَشْبَهَهُ)[١].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي إلىٰ ههنا وطء الراهن، ثم ذكر من ههنا وطء المرتهن، وجملتُهُ أن المرتهن لا يجوزُ أن يطأ الجارية المرهونة فِي يده؛ لأن وطء المرأة لا يستباح فِي الشريعة إلا بنكاحٍ أو ملك يمينٍ، فإن خالف ووطئ فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يطأ بغير إذنِ الراهن، أو يطأ بإذنه.

فإن وطئها بغير إذنه كان الوطء زنًا، ولم يكن عقدُ الرهن شبهةً فيه، والدليلُ علىٰ ذلك أنه نوعُ عقدٍ لا يبيح الوطء بحال، فوجب أن لا يكون شبهةً فيه، أصله: إذا استأجر امرأةً لغسلٍ أو خبز، فوطئها، كان ذلك زنًا ولم يكن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

عقدُ الإجارة شبهةً فيه، فكذلك ههنا.

فإذا ثبت هذا، وجب عليه الحدُّ، ولا تُقبل منه دعواه الجهالة بتحريم الزنا، إلا أن يكون قد نشأ فِي بلاد بادية نائية عن بلاد الإسلام يجوز أن يخفىٰ ذلك عليه، أو كان قد نشأ فِي بلاد الكفر وكان قريب عهدٍ بالإسلام لا يعرف ذلك.

إذا ثبت أن الحدَّ يجبُ عليه فإنه يُنظر؛ فإن كان قد أكرهها علىٰ الوطء أو كانت نائمة فإن المهر يلزمه، ويكون للراهن، وإن طاوعته وهي لا تدعي الجهالة بتحريم الزنا، أو كانت تدعيها لكنها نشأتْ بين المسلمين؛ لا تُقبل دعواها الجهالة؛ فإن الشافعي قد نصَّ علىٰ أنه لا مهر عليه، وفيه قولٌ آخر مخرَّجٌ أن عليه المهر؛ لأن المهر لسيدها فلا يسقط بمطاوعة الجارية وبذلها، كما إذا أذنت له فِي قطع يدها لم يسقط الأرش، ولم يكن لإذنها وبذلها تأثيرٌ فِي إسقاط عوض اليد، فكذلك ههنا.

والأول هو الصحيح لما رُوِي عن النبي ﷺ أنه نهىٰ عن مهر البغي(١). وهذه بغي، فوجب أن لا يجب عليه مهرٌ.

وأيضًا، فإنه وطءٌ أوجب الحدَّ علىٰ الموطوءة، فوجب أن لا يجب المهر، أصله: إذا طاوعت الحرة.

والجواب عن قطع يدها هو أن المهر لم يسقط ببذل الجارية ولا تأثير له فِي ذلك، وإنما سقط لكون الوطء زنًا موجبًا للحد، وليس كذلك قطع اليد، فإنا لو أسقطنا عوضه لكان لأجل بذلها؛ لأن صفة القطع لم تتغير، وهو فِي حال الإكراه والبذل واحد، ولا يجوزُ إسقاط حق المولىٰ ببذلها ومطاوعتها؛ لأنها لا تملك البذل فدل علىٰ الفرق بينهما.

وإن أحبلها فإن الولد رقيقٌ لا يثبتُ نسبُه من المرتهن؛ لأن ماء الزاني لا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٧) ومسلم (١٥٦٧) من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

حرمة له، ويكون رقيقًا للراهن؛ لأن الولد يتبع الأم فِي ذلك.

هذا؛ إذا لم يدَّع الجهالةَ بتحريمه، أو ادَّعىٰ الجهالة وكان ممن لا تقبل دعواه الجهالة، وإن ادَّعىٰ الجهالة وكان ممن تقبل دعواه لم يجب الحد عليه.

وأما المهرُ، فإن كان قد أكرهها أو كانت نائمة وجب، وإن طاوعته وهي لا تدعي الجهالة أو كانت تدعيها وهي ممن لا يقبل منها فهل يجب المهر؟ فيه قولان علىٰ ما نبينه، وإن كانت تدعي الجهالة وهي ممن يقبل منها ذلك وجب المهر، ويكون الاعتبار فِي وجوب المهر بها.

وأما الحدُّ ولحوقُ الولد وحريته فإن الاعتبار فِي ذلك بحاله؛ فإذا قلنا تقبل دعواه أسقطنا عنه الحد، وألحقنا به نسب الولد، وكان الولد حرًّا، وعليه قيمته يوم سقط حيًّا.

هذا كلُّه؛ **إذا وطئها المرتهن بغير إذن الراهن**، فأما إذا وطئها بإذن الراهن فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يدعي الجهالة بتحريم الوطء، أو لا يدعيها.

فإن كان لا يدعيها فهو زنًا، والحكم فيه علىٰ ما تقدم.

وإن كان يدعي الجهالة فإنه يقبل منه، ويسقط الحد، ويلحق النسب، ويكون الولد حرًّا، ومِن أصحابِنا مَن خلط فيه فقال: هو بمنزلة القسم الذي تقدم، وهو إذا وطئها ولم يأذن له فِي وطئها، وهذا مخالف للنص؛ لأن الشافعي قال ههنا[1]: «ولو كان ربها أذن له فِي وطئها وكان يجهل دُرئ عنه الحد»، وقال فِي القسم الذي قبله - وهو إذا لم يكن يأذن الراهن - «ولا أقبل دعواه الجهالة إلا أن يكون أسلم حديثًا أو ببادية نائية وما أشبهه»، وهذا نصٌّ فِي الفرق بين المسلمين، ولأن الراهن إذا أذن له ورهنها عنده يقوي الشبهة بالإذن ويخفىٰ مثله علىٰ العامة فوجب أن تقبل منه دعوىٰ الجهالة.

---

(١) الأم (٣/ ٢٥٣).

إذا ثبت هذا، فهل يجب المهر أم لا؟ نص الشافعيُّ فيه علىٰ قولين، أحدهما: يجب، والثاني: لا يجب.

فإذا قلنا يجب فوجهُهُ أنه وطءٌ فِي غير ملك الواطئ سقط الحدُّ فيه عن الموطوءة، فوجب أن يجب به المهر، أصله: الوطء فِي نكاحٍ فاسدٍ، وإذا لم يأذن له فِي وطئها فأكرهها فإن المهر يجب قولًا واحدًا.

وأيضًا، فإن كلَّ وطءٍ أوجب المهر إذا لم يكن الوطْءُ[1] مأذونًا فيه أوجب المهر إذا كان مأذونًا فيه، أصله: الوطء فِي النكاح الفاسد.

وإذا قلنا لا يجب المهر فوجهُهُ أن الاستمتاع ملك الراهن، فإذا أذن فِي إتلافه لم يجب علىٰ المتلِفِ عوضُه، أصله: إذا أذن له فِي استخدامها، وإذا أذن له فِي قطع يدها لم يجبْ أرشُ اليد عليه، وإذا أذن فِي إتلاف ماله لم يجب عليه قيمته، فكذلك ههنا. قال أبو إسحاق: الأول أقوىٰ القولين.

فأما الولدُ فقد قلنا إنه حر، وهل يجب عليه قيمته؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو إسحاق: يجب قيمة الولد قولًا واحدًا، وإنما القولان فِي المهر، واحتج بقولِ الشافعيِّ ههنا[2]: «فكان حرًّا وعليه قيمته يوم سقط، وفِي المهر قولان»، وهذا يدل علىٰ أن قيمة الولد تجب قولًا واحدًا.

ومِن أصحابِنا مَن قال فِي قيمة الولد قولان كالمهر، ولا فرق بينهما، واحتج بأن الوطء مأذونٌ فيه، فسقط العوض عن أحد القولين، والولد متولد من المأذون فيه، فسقط عوضه، فيكون بمنزلة المأذون فيه، ولا فرق بين المأذون فيه وبين المتولد من المأذون فيه، ألا ترىٰ أنه إذا أذن فِي قطع يدها سقط أرشُ اليد، وإن سرىٰ إلىٰ النفس أو إلىٰ أصبع تحتها فشُلَّت سقط

---

(١) في (ص، ق): «الواطئ».
(٢) الأم (٣/ ٢٥٣).

عوضُ النفس والأصبع؛ لأنه متولد من المأذون فيه.

وإذا قلنا بقول أبي إسحاق فوجهُهُ أن الراهن إنما أذن له فِي وطئها، وحرمة الولد ليست متولدة من المأذون فيه؛ لأن الوطء لا يوجب حرمة الولد، وإنما وجب أن يكون الولد حرًّا؛ لأن الشرع أوجب إلحاق النسب بالواطئ وإذا لحق به النسب للشبهة عتق الولد؛ فإن عتقه لمعنىٰ غير الإذن فِي الوطء، فوجب أن لا يسقط بالإذن.

وأما الجاريةُ فإنها لا تخرج من الرهن فِي الحال، فإذا بيعت فِي الرهن ثم ملكها المرتهن فهل تصير أم ولدٍ؟ فيه قولان، قال فِي «الأم»[١]: لا تصير أم ولدٍ له، وروىٰ حرملة[٢] أنها تصير أم ولدٍ له، وهكذا نقله المُزني إلىٰ هنا.

فإذا قلنا تصير أم ولده فوجهُهُ أنها علقت منه بحر، فأشبه إذا أحبلها فِي ملكه، وإذا قلنا لا تصير أم ولده فوجهُهُ أنه أحبلها فِي غير ملكه، فلا تصير أم ولدٍ قياسًا علىٰ الوطء فِي النكاح الفاسد.

إذا ثبت هذا، قال المزني[٣]: إذا لم تصر أم ولد للمرتهن فِي الحال لم تصر إذا ملكها فِي الثاني. وقال: قد مضىٰ فِي مثل هذا جوابي.

والجوابُ عن ذلك أن يقال: وقد مضىٰ عن ذلك جوابنا وهو أن للإحبال تأثيرًا لأنه فعل، ألا ترىٰ أن المجنون يصح إحباله ولا يصح عتقُه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ إِلَى أَجَلٍ فَأَذِنَ للرَّاهِنِ[٤] فِي بَيْعِ الـرَّهْنِ

---

(١) الأم (٣/ ١٤٨).

(٢) حرملة بن يحيىٰ التجيبي.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٤) في (ص، ق): «الراهن».

فَبَاعَهُ، فَجَائِزٌ، وَلَا يَأْخُذُ المُرْتَهِنُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، وَلَا مَكَانَهُ رَهْنًا، لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَجِبْ لَهُ[١] البَيْعُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا كان الرهنُ بحق إلىٰ أجل فأذن المرتهنُ للراهِنِ فِي بيعه إذنًا مطلقًا، فباعه الراهن، صح البيع، وانفسخ الرَّهن، ولم يجب عليه أن يجعلَ مكانه رهنًا، وهذا لأن البيع ينافِي الرهن، بدليل أن عقد الرهن إذا لزم بالقبض كان الراهنُ ممنوعًا من بيعه، فإذا كان ممنوعًا كان منافيًا له، فإذا أذن له فيما ينافيه ففعل وَجَبَ أن ينفسخ الرهن، كما لو أذن له فِي العتق فأعتقه، ولأنه لو أذن له بالبيع علىٰ أن يكون ثمنه رهنًا بطل البيعُ فِي أحد القولين، ولو أطلق صح البيع، فإذا أطلق وَجَبَ أن يُحمل إطلاقه علىٰ ما يصح بيعُه شرعًا، ولأن إطلاق الإذن بالبيع يقتضي بيعًا بغير شرطٍ، فوجب أن يُحمل إطلاقه عليه[٣].

فرع

قال الشافعي فِي «الأم»[٤]: فإن قال المرتهن «أردتُ بإطلاق[٥] هذا الإذن أن يكون ثمنه رهنًا»، فالقولُ قولُ الراهن؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي بيعًا يفسخ الرهن، فلا يقبل قوله فيما يدعيه من نيته، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ رَجَعَ فِي الإِذْنِ قَبْلَ البَيْعِ فَالبَيْعُ مَفْسُوخٌ)[٦].

---

(١) زيادة من مختصر المزني، وهي ثابتة في الحاوي الكبير (٦/ ٧٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٧٠ - ٧١) ونهاية المطلب (٦/ ١٢٤) وبحر المذهب (٥/ ٢٢٨).

(٤) الأم (٣/ ١٤٨).

(٥) في (ص، ق): «إطلاق».

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

وهذا كما قال.. إذا رجع المرتَهِنُ عن إذنه للراهن فِي البيع، ففيه ثلاث مسائل:

أحدها: أن يرجعَ قبل البيع، فإن رجوعه يصح؛ لأن إذنه فِي البيع كالتوكيل له، وللموكل عزلُ وكيله عن التصرف، فكذلك ههنا.

والمسألة الثانية: أن يرجعَ بعد بيع الراهن، فلا ينفعه رجوعُه؛ لأنه قد باع بإذنه، كما لو وكَّله بالبيع فباع ثم عزله بعد البيع.

والمسألة الثالثة: أن يبيعَ الراهن بعد رجوع المرتهن، إلا أنه لم يعلم برجوعه فهل يصح بيعه أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يصح؛ لأنه باع بعد رجوعه، فأشبه بيعه بغير إذنه، والثاني: يصح بيعه؛ لأنه باع قبل العلم برجوعه، فهو كما لو لم يرجع.

بعد هذا فرَّع علىٰ المسألة قبله مسألة؛ قال الشافعي فِي «الأم»[1]: إذا اختلفا فقال المرتهن «بعتَه بعد رجوعي»، فالبيع باطل. وقال الراهن «بل بعتَه قبل رجوعك»، فالبيع جائز، فالقولُ قولُ المرتهن؛ لأن المرتهن يدعي رجوعًا، والأصلُ أن لا رجوع، والراهن يدعي بيعًا قبل رجوعه، والأصلُ أن لا بيع، فتعارضا وسقطا، والأصلُ بقاء الرهن بحاله فلا يفسخه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «أَذِنْتُ لَكَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي ثَمَنَهُ» فَأَنْكَرَ الرَّاهِنُ الشَّرْطَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ مَعَ يَمِيْنِهِ وَالبَيْعُ مَفْسُوْخٌ، وَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ)[2] الفَصْلُ إِلَى آخِرِهِ.

وهذا كما قال.. إذا قال المرتهن «بع الرهن علىٰ أن يكون ثمنه رهنًا مكانه»

---

(١) الأم (٣/ ١٤٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

ففيه قولان، قال فِي «الأم»[1]: البيع باطل والرهن بحاله، وقال فِي «الصرف»: البيع جائزٌ ويكون ثمنه رهنًا مكانه.

فإذا قلنا البيع جائز فوجهُهُ أن كلَّ عينٍ صح أن تكون رهنًا صح أن يكون ثمنها رهنًا بدليل ما لو باعها بعد محل الحق، فإن الثمن يكون رهنًا حتىٰ يقضىٰ الحق، فلما ثبت أنه لو باعه بشرط أن تكون هذه العين رهنًا صح، فكذلك ثمنها.

وإذا قلنا البيعُ باطلٌ والرهنُ بحاله فوجهُهُ أنه إذا شرط أن يكون ثمنها رهنًا لم يصح لأن ثمنها مجهول، والرهنُ المجهولُ لا يصح، فإذا لم يصح لم يصح البيع؛ لأنه إنما باعه بهذا الشرط، فإذا بطل الشرط بطل البيع.

ويفارقُ هذا إذا رهن لأنه رهن معلوم فلذلك صح، ألا ترىٰ أنه لو قال «بعتُك علىٰ أن يكون هذا العبد عندي رهنًا» صح، ولو قال «علىٰ أن يكون ثمنه عندي رهنًا» لم يصح، فكذلك ههنا، وهذه مسألة فِي «الأم».

فأما مسألةُ الكتاب وهو إذا أذن له فِي بيعه قبل محل الحق علىٰ أن يعجل ثمنه من الدين قبل محله فالمنصوص أن البيع باطل[2].

وقال أبو إسحاق: فيها قولٌ آخر أنه يصحُّ ولا يعجل الحقَّ قبل محله، لكن يكونُ ثمنه رهنًا مكانه، لأنه لو أذن له بالبيع بشرط أن يكون ثمنه رهنًا كانت علىٰ قولين، وكذلك إذا كان بشرط تعجيل الحق قبل محله؛ لأن كل واحدٍ منهما بيع فِي حق المرتهن.

والصحيح: أن المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ، وأن البيع باطل.

---

(١) الأم (٣/ ١٤٨).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٧٢)، وبحر المذهب (٥/ ٢٣٠).

وقال أبو حنيفة والمزني[1]: البيع جائز ويكون ثمنه رهنًا مكانه.

واحتج المُزنِي بأنه إذا أذن له بالبيع بشرط تعجيل الحق، فهذا الشرط قد سبق وما قارنه من الشرط إذا لم يقارن البيع لم يفسد، فهو كما وكل رجلًا ببيع شيء بشرط أن يكون عشرُ ثمنه أجرةَ الوكيل صح البيعُ ولم يفسد؛ لأن الشرط لم يقارنه فلم يفسد، فكذلك ههنا.

ودليلنا هو إذا[2] أذن له ببيعه بشرط أن يعجل ثمنه قبل محل الحق، وذلك لا يجب، وإن شرط التعجيل لم يلزم، فما أذن له فيه إلا بشرط أن يكون فِي مقابلة حق له، فإذا لم يسلم له لم يلزمه ما عليه فيبطل البيع، كما لو باع عبدًا بثمنٍ بعينه فكان الثمن غصبًا فالبيع باطل، لأنه إنما بذل المبيع ليملك فِي مقابلته حقًّا هو الثمن، فإذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه.

ويفارق هذا ما قاله أبو إسحاق من الإذن بشرط أن يكون ثمنه رهنًا مكانه لأن ذلك إذا صح لزمه أن يكون الثمن رهنًا مكانه فلهذا صح، وههنا لا يلزمه ما شرط من تعجيل الحق، فلهذا بطل البيع.

وما قاله المزني من القياس إذا وكله ببيع عبدٍ علىٰ أن تكون أجرته عشر ثمنه، فالفصل بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه صار وكيلًا ليحصل له المسمىٰ، وهو عُشْرُ ثمنه، فإذا لم يسلم المسمىٰ كان له أجرة مثله، فلهذا صح البيع، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه دخل علىٰ أن يسلِم له ما شرط مِن تعجيل الحقِّ فلم يسلم له ما شرطه ولا رجع إلىٰ بدلٍ عنه، فلهذا لم يصح.

والثاني: أن المرتهن إنما أذن له بالبيع بشرط لا يسلم له وهو تعجيل الحق،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٢) في (ص، ق): «إنما» وهو تحريف.

فكان البيعُ بشرط تعجيل ثمنه والشرطُ باطل، فيبطلُ البيع، وليس كذلك فِي التوكيل لأنه لم يقع الإذنُ بالعقد بشرط أن يكون عُشر ثمنه أجرة مكانه، فلم تكن الأجرة شرطًا فِي صحة العقد، وإنما هي فساد فِي التوكيل، فلهذا صح العقد، وبان الفرقُ بينهما.

إذا ثبت هذا، رجعنا إلىٰ المسألة الأولىٰ من مسائل الكتاب وهي إذا اختلفا فقال المرتهنُ «أذنتُ لك بشرط أن تعجل ثمنه من الحق» وقال الراهن «بل أذنتَ إذنًا مطلقًا» فالبيعُ جائزٌ والرهنُ مفسوخٌ، فكان القولُ قولَ المرتهن مع يمينه لمعنيين؛ أحدهما: أنه لو اختلفا فِي أصل الإذن كان القولُ قولَ المرتهن، فكذلك إذا اختلفا فِي صفته، ألا ترىٰ أن الزوجين لو اختلفا في أصل الطلاق كان القولُ قولَ الزوج، وكذلك إذا اختلفا فِي صفته؛ ولأن الأصلَ سلامةُ الرهن وبقاؤه، والراهنُ يدعي ما يبطله، فكان القولُ قولَ المرتهن مع يمينه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ بِحَقٍّ حَالٍّ فَأَذِنَ لَهُ فَبَاعَ وَلَمْ يَشْرُطْ شَيْئًا كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ ثَمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ وجَبَ لَهُ حَقُّهُ وَأَخَذَ حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا حل أجلُ الحقِّ فأذن المرتهنُ للراهن فِي بيع الرهن إذنًا مطلقًا صح البيع، وعلىٰ الراهن دفعُ الحق من ثمن الرهن، وإنما وجب ذلك لأن عقد الرهن يقتضي المنع من البيع قبل محل الحق، فإذا وجب بيعُه بالحق وأذن إذنًا مطلقًا انصرف إلىٰ ما يقتضيه بيعه، فكان عليه الوفاء بمقتضاه.

ويفارق هذا إذا أطلق الإذن ببيعه قبل محلِّ الحقِّ؛ لأن إطلاق الإذن هناك لا يقتضي دفع حقه من ثمنه، فلهذا لم يلزم دفع حقه من ثمنه، ولأنه إذا حل

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

الحقُّ فللمرتهن بيعُ الرهن بالحق، بدليل أن الراهن لو امتنع أُجبر عليه، فإذا أذن فيه فقد أذن بما وجب بيعُه فِي حقه، فلهذا لزم قضاء الحق من ثمنه، وليس كذلك إذا أذن قبل محل الحق؛ لأن البيع لم يجب له بدليل أنه لا يملك المطالبة به، فلهذا لم يلزمه تسليم الحق من ثمنه[١]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ رَهَنَهُ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الخَـرَاجِ فَـالرَّهْنُ مَفْسُـوْخٌ؛ لَأَنَهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيْهَا غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ لِلرَّاهِنِ فَهُوَ رَهْنٌ)[٢].

وهذا كما قال.. أرضُ الخراج سوادُ العراق، وهو من القادسية إلىٰ حُلْوان عرْضًا، ومن الموصل إلىٰ عبَّادان طُولًا[٣]، وهذه الأرض فتحها عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وقسمها بين الغانمين فاستغلوها سنتين أو ثلاثًا[٤]، ثم رأىٰ عمر من المصلحة أن يستردها من الغانمين؛ لأنه خشي إن اشتغلوا بعمارتها أن يتركوا الجهاد وإن اشتغلوا بالجهاد خربت، فاستنزلهم عنها، فمنهم من نزل عن حقه بعوضٍ، ومنهم من تركها بغير عوضٍ[٥].

فلما اصطفاها للمسلمين بعد ملكٍ معينٍ اختلف أَصْحابُنا بعد هذا فيما

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٧٤)، وبحر المذهب (٥/ ٢٣٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٣) وهكذا ذكره الجويني في نهاية المطلب (٦/ ١٢٨)، وفصَّله الماوردي في الحاوي الكبير (٦/ ٧٧)، ثم قال: فيكون مبلغ طوله مائة وستين فرسخًا ومبلغ عرضه ثمانين فرسخًا.

(٤) قال في نهاية المطلب (٦/ ١٢٨): أراد بأرض الخراج سواد العراق، وكان غنمه المسلمون، واستولوا عليه عنوة، واقتسموا واشتغلوا بالحراثة وتعلقوا بأذناب البقر وتقاعدوا عن الجهاد، فاستطاب أمير المؤمنين قلوبهم عنها فاستردها منهم بعوض وغير عوض، ثم حَبَسها علىٰ المسلمين، وردَّها علىٰ سكان العراق ووظف عليهم أجرة.

(٥) «الخراج» لأبي يوسف (ص٣٥، ٣٦)، و«الأموال» لأبي عبيد (ص ٧٤).

صنع، فمذهبُ الشافعي أن عمر وقفها علىٰ المسلمين ثم أجرها بأجرةٍ هي الخراج؛ يؤخذ من جَرِيب النخل عشرة دراهم، والكرم ثمانية، والشجر ستة، والحنطة أربعة، والشعير درهمان.

وقال أبو العباس[١]: ما وقفها عمر، بل باعها منهم بيعًا بثمنٍ مضروبٍ علىٰ كل جريب بحسب ما فيه، فهي مملوكةٌ؛ تُباع وتُوهب وتُرهن، والدليل عليه أن الناس ما زالوا من لدن عمر إلىٰ وقتنا هذا يتبايعونها من غير نكير، فثبت أنها مملوكة، قال: وقولُ الشافعيِّ «ولو رهنه أرضًا من أرض الخراج، فالرهن باطل»، أراد أنها غير سواد العراق من أراضي الخراج، وهي أرض الفيء أو أرض وقفها الإمامُ علىٰ المسلمين[٢].

فإن قيل: هذا لا يصح علىٰ قولِ الشافعيِّ ولا علىٰ قول أبي العباس؛ لأنها إن كانت وقفًا لم يصح إجارتها؛ لأن المدة مجهولة والأجرة مجهولة، وإن كانت مبيعة لم تصح؛ لأن مبلغ ثمنها مجهول، والبيعُ بالثمن المجهول لا يصح، **والجواب**: أن مثل هذه الجهالة تؤثر فيما كان من عقود المسلمين وأملاكهم، فأما ما كان من أملاك المشركين فالجهالة لا تؤثر فِي العقد، ألا ترىٰ أنه لو قال «من جاء بعبدي الآبق فله عبدٌ من عبيدي» كانت الجِعالة باطلة، ولو قال الإمامُ «مَن دلَّنا علىٰ قلعةٍ فله جارية من جواريها» صح، وهكذا قال النبي ﷺ: «**فِي البداءةِ الرُّبْعُ، وفِي الرَّجْعةِ الثُّلُثُ**»[٣]، ومعناه: من ابتدأ فِي أول السرية فلكلِّ واحدٍ مبلغُ ربع سهمه، ومن رجع فِي الثانية فلكلِّ

(١) هو ابن سريج.

(٢) ذكره نهاية المطلب (٦/ ١٢٨)، وبحر المذهب (٥/ ٢٣٠)، والبيان (٦/ ٣٦).. قال الجويني: فابن سريج يزعم أن سواد العراق مملوك فينفذ بيعه ورهنه، ونص الشافعي يصرح بأن تلك الأراضي محبَّسة ممتنع بيعها ورهنها.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٧٥٠) من حديث حبيب بن مسلمة رضي الله عنه، وأخرجه الترمذي (١٥٦١) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

واحدٍ مثلُ ثلث سهمه، وهذا مجهولٌ؛ فصح؛ لأنه معقود فِي أملاك المشركين، وإن كان مثله لا يجوزُ فِي عقود المسلمين، فكذلك ههنا(١).

فإذا قلنا بقول أبي العباس جاز بيعُها ورهنُها وهبتُها، وإذا قلنا بقولِ الشافعيِّ فإن باعها ووهبها أو رهنها فالكلُّ باطلٌ.

فإن كان فيها بناء من ترابِها فالحكمُ فيه كالأرض نفسها، وإن كان البناءُ من تراب غيرها فالحكمُ فيه وفيما يكون فيها من شجرٍ واحدٌ؛ فيُنظر فيه؛ فإن أُفرد البناء والشجر بالرهن صح؛ لأنه طلق، أو رهنها علىٰ ما فيها فالرهن فيها باطل.

وهل يبطل فيما فيها أم لا؟ علىٰ قولين بناءً علىٰ تفريق الصفقة؛ فإذا قلنا تُفرق؛ بطل فيها دون ما فيها، وإذا قلنا لا تفرق فهل يبطل الرهن أم لا؟ ذلك مبنيٌّ علىٰ التعليلين فِي تفريق الصفقة، وإن قلنا العلة أن الصفقة جمعت حرامًا وحلالًا بطل الرهن، وإن قلنا العلة جهالة الثمن فالرهنُ جائزٌ صحيح؛ لأنه لا بدل له فيبطل بجهالته، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَدَّى عَنْهَا الخَرَاجَ، فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ لَا يَرْجِعُ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ دَفْعُهُ بِأَمْرِهِ فَيَرْجِعُ بِهِ، كَرَجُلٍ اكْتَرى أَرْضًا مِنْ رَجُلٍ اكْتَرَاهَا فَدَفَعَ المُكْتَرِي الثَّانِي كِرَاءَهَا عَنِ الأَوَّلِ فَهُوَ مَتَطَوِّعٌ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا ارتهن أرضًا من أرض الخراج فالخراجُ علىٰ راهنها، وهكذا إن استأجرها فالخراجُ علىٰ المؤجر، فإن أدىٰ الخراجَ عنها هذا المرتهن أو المستأجر لم يرجع به علىٰ الراهن ولا علىٰ المؤاجر.

(١) ينظر البيان للعمراني (٦/ ٣٧).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

وهكذا لو اكترىٰ رجلٌ أرضًا ثم أكراها فأجرة الأول علىٰ الأول دون الثاني، فإن أدىٰ الثاني إلىٰ المالك الأجرة عن المستأجر الأول لم يرجع بها عليه، وهكذا من قضىٰ دين غيره بغير أمره لم يرجع عليه بما قضىٰ عنه، وقال مالكٌ: يرجع عليه بما قضىٰ عنه فِي جميع هذه المسائل.

ودليلُنا أن جنازة قدمت إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: «**هَلْ عليْهِ ديْنٌ؟**» قالوا: درهمان، فقال ﷺ: «**صلُّوْا على صاحِبِكُمْ**»، فقال عليٌّ: هما عليَّ، فتقدم فصلىٰ عليه، فلما لقيه بعد ذلك قال له النبي ﷺ: «**ما صنعْتَ بالدَّيْنِ؟**» قال: قضيتُه، فقال: «**الآن بردْت جِلْد أخِيْك**»[1] ولنا منه دليلان:

أحدهما: أن النبي ﷺ صلىٰ علىٰ الميت لما ضمن دينه عليٌّ، فلو كان للضامن أن يرجع علىٰ من ضمن عنه بغير أمره لم يُصَلِّ عليه رسول الله ﷺ؛ لأن ذمة الميت قد اشتغلت بدينٍ ثانٍ من جهة الضامن.

والثاني: أن النبي ﷺ قال له لما قضاه: «الآن بردتْ جِلْد أخِيْك»، ولو كان لعلي رضي الله عنه أن يرجع عليه لما برد جلده بالقضاء.

هذا الكلامُ فيه إذا قضى عنه بغير أمره، [فأما إذا كان بأمره][2] فإنه ينظر؛ فإن قال «اقضه عني ولك الرجوع علي» ففعل كان له الرجوع وجهًا واحدًا، فإن قال «اقضه عني» ولم يشترط الرجوع ففيه وجهان؛ أحدهما: يرجع عليه لأنه قضاه عنه بأمره، فكان له الرجوع كما لو شرطه[3]، والثاني: لا يرجع عليه بما قضىٰ

---

(١) أخرجه بنحوه الدارقطني (٢٩٨٤) من حديث علي رضي الله عنه، وأخرجه أحمد (١٤٥٣٥)، والدارقطني أيضًا (٣٠٨٤) من حديث جابر رضي الله عنه، وقاضي الدين: علي رضي الله عنه، وأخرج أصله البخاري (٢٢٨٩) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، وقاضي الدين: أبو قتادة رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) وهو قول أبي إسحاق وأبي حامد. قال في البيان (٦/ ٣٩) واختيارُ القاضي أبي الطيب: أنه يرجع عليه؛ لأن إذنه بذلك يقتضي الرجوع، فهو كما لو شرط عليه البدل. اهـ. وعزاه بحر المذهب (٥/ ٢٣٢) للمصنف رحمه الله.

عنه لأنه لم يشترط الرجوع، فهو كما لو قضىٰ عنه بغير أمره[1]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِالخِيَارِ ثَلَاثًا فَرَهَنَهُ قَبْلَهَا فَالرَّهْنُ جَائِزٌ)[2].

وهذا كما قال.. إذا تبايعا عبدًا بشرط الخيار للمشتري دون البائع فرهنه المشتري أو تصرف فيه؛ نفذ تصرفه، وكان ذلك قطعًا لخياره؛ لأنه لما كان له الخيار وحده فتصرف كان الظاهر أنه قصد إمضاء البيع، وإن كان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف البائع برهنٍ أو هبةٍ أو بيعٍ أو عتقٍ نفذ تصرفه وانفسخ البيع، لأن تصرفه اختيار للفسخ.

فإن قيل: هلا قلتم إن البيع لا ينفسخ حتىٰ يأتِيَ بصريح الفسخ كما قلتم فِي البائع إذا باع متاعه إلىٰ أجلٍ فأفلس المشتري ووجد البائع عين ماله فكان أحق به وله الفسخ، وقلتم: لا يصح الفسخ إلا بصريح الفسخ؟ **فالجواب**: أن فِي تلك المسألة وجهين؛ أحدهما: يصح الفسخ بالكتابة وبتصرفه فيه، فعلىٰ هذا لا فرق بينهما، والثاني: لا يقع الفسخ إلا بصريح الفسخ.

فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن ملك المشتري قد استقر عليه، فلهذا لم ينفسخ إلا بصريح الفسخ، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن ملك المشتري ما استقر عليه، فلهذا صح الفسخ بغير صريحه.

وأما إذا تصرف المشتري والخيار لهما أو للبائع فإن تصرفه باطل

---

(١) وهو اختيار ابن الصباغ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.. البيان (٦/ ٣٩)، وذكر بحر المذهب أنه اختيارُ أبي حامد وابن أبي هريرة.. قلت: فاختلفا في مذهب واختيار أبي حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

لمعنيين؛ أحدهما: أنه تصرف فيما للبائع فيه حق الفسخ؛ والثاني: أن ملكه لم يستقر عليه، ويفارق هذا تصرف البائع، لأن تصرفه فسخ، وتصرف المشتري إمضاء، وإذا اجتمعا قُدِّم الفسخُ علىٰ الإمضاء؛ لأن الفسخ يملكه كلُّ واحدٍ منهما، والإمضاءُ يفتقر إلىٰ تراضيهما، فلهذا قُدِّم الفسخ علىٰ الإمضاء.

فإذا ثبت أن تصرف المشتري باطلٌ فهل يكون تصرفه قطعًا لخياره أم لا؟ علىٰ وجهين؛ أحدهما: لا يكون قطعًا؛ لأنه لما لم ينفذ تصرفه لم يسقط خياره، والثاني: يسقط خياره؛ لأن تحت تصرفه رضًا منه بالإمضاء، فلهذا انقطع خياره، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَيَجُوزُ رَهْنُ العَبْدِ المُرْتَدِّ وَالقَاتِلِ، فَإِنْ قُتِلَ بَطَلَ الرَّهْنُ)[١].

وهذا كما قال.. الكلام أولًا علىٰ رهن المرتد، ثم علىٰ القاتل.

وجملتُهُ أنه إذا باع عبده المرتد أو رهنه صح ذلك، سواء كان المشتري أو المرتهن عالمًا بردته أو جاهلًا بها؛ لأنه ليس فيه أكبر من أنه يخاف هلاكه فِي حق الله، وهذا لا يمنع صحة العقد كالمريض المُدْنَفِ[٢]، ثم لا يخلو المشتري والمرتهن من أحد أمرين؛ إما أن يكون عالمًا بالردة أو جاهلًا بها.

فإن كان عالمًا بالردة فلا خيار له؛ لأنه دخل مع العلم بحاله، كما لو كان

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣) وسيأتي البحث في هذه المسألة مرة أخرىٰ عند قوله ﵀: «ولو قتل الرهن بردة أو قطع بسرقة» والمصنف قد أحال هناك علىٰ هذا الموضع، فكن علىٰ ذُكْرٍ.

(٢) يعني المقطوع بموته.

معيبًا فاشتراه مع العلم بالعيب، ثم ينظر، فإن أسلم العبدُ لزم البيعُ والرهنُ معًا ولا كلام، وإن قُتل فإن الشافعي[(١)] نصَّ علىٰ أنه بمنزلة المعيب، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة، وقال أبو إسحاق: هو كالمستحق؛ لأنه استحق بمعنًىٰ قارن العقد، فهو كالعبد المغصوب[(٢)]، فعلىٰ قول أبي إسحاق إن كان العقد بيعًا رجع علىٰ البائع بكل الثمن، وإن كان رهنًا علىٰ بيع فللمرتهن الخيار؛ لأنه بمنزلة أن يخرج الرهن مستحقًّا، وإذا قلنا بالمنصوص للشافعي فإنه بمنزلة العيب، يرجع بالأرش فِي البيع، ولا خيار له فِي الرهن؛ لأنه دخل مع العلم بحاله، كما لو كان مريضًا فمات.

فإن قيل: إنما لم يكن له الخيار فِي المريض؛ لأنه تلف بزيادة العلة فِي بدنه، وليس كذلك القتل بالردة لأن قتله بمعنًىٰ قارن العقد مستحقًّا.. **قلنا**: لا فرق بينهما، فإن المرتد أيضًا قُتل بالمقام علىٰ الردة، فالمقام عليها كالزيادة فِي المرض.

هذا الكلام فيه إذا كان عالمًا بالردة، فأما إذا كان جاهلًا بها ثم علم لم يخْلُ من أحد أمرين؛ إما أن يعلم قبل قتله أو بعده.

فإن علم بالردة قبل قتله فهو بالخيار بين الإمساك والرد، كما لو علم بالعيب، فإن رد فلا كلام، وإن أمسك حتىٰ قُتل فالحكم فيه كما لو كان عالمًا بذلك حال العقد حرفًا بحرفٍ.

وأما إذا لم يعلم بالردة حتىٰ قُتل فعلىٰ وجهين، المنصوصُ أنه يرجع فِي البيع بجميع الثمن، وله الخيار فِي الرهن، وبه قال أبو إسحاق؛ لأنه قد استحق إتلافه بمعنًىٰ قارن العقد، فهو كما لو كان مستحقًّا، وقال أبو علي بن

---

(١) الأم (٣/ ١٥٥).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٣٣ - ٢٣٤).

أبي هريرة: هو بمنزلة أن يعلم بعيبٍ كان به فيرجع بالأرش فِي البيع ولا خيار له، ولا يرجع بالأرش فِي الرهن، ولا يكون له الخيار أيضًا، وإنما لم يكن له الخيار فِي البيع لأن المبيع تلف فِي يده بعد القبض، ولم يكن له الخيار في الرهن لأن الرهن تلف في يده بعد القبض وله أن يرجع بالأرش فِي البيع دون الرهن.

والفرقُ بينهما أن علىٰ البائع تسليم جميع المبيع، فإذا بان معيبًا بعد التلف تبينا أنه قد فات عنده جزءٌ منه لزمه تسليمُه فلم يفعل، فلهذا كان له أن يرجع بأرشه، وليس كذلك الرهن؛ لأن الراهن لا يجبُ عليه تسليمُ الرهن، فإن سلمه إلا جزءًا فقد فات عنده جزءٌ لم يلزمه تسليمُه؛ فلهذا لم يكن له الأرش، إلا أنه إن تلف الرهنُ قبل الاقتصاص فللمرتهن الخيار، وإن تلف بعد الاقتصاص فلا خيار له، فالشافعيُّ جعله بمنزلة المعيب مع العلم بحاله، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة، وجعله بمنزلة المستحق مع الجهل بحاله، وبه قال أبو إسحاق، إلا أن أبا إسحاق جعله كالمستحق مع العلم بحاله ومع الجهل به، وأبو علي جعله كالمعيب مع العلم بحاله والجهل به[١].

وهذا الكلامُ فيه إذا كان مرتدًّا، فأما إذا بان الرهنُ معيبًا بعد تلف الرهن فلا خيار للمرتهن.

قال فِي «الأم»[٢]: «ولو أنه دلَّس فيه بعيب، وقبضه، فمات فِي يده موتًا قبل أن يختار فسخ البيع فلم يكن له خيار الفسخ لما فات من الرهن، وليس كما يُقتل بحق فِي يديه أو يقطع فِي سرقةٍ».

وهذا صحيحٌ، والفرقُ بين الموضعين أنه إذا قُتل فِي الردة كان بمنزلة

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٣٤).

(٢) الأم (٣/ ١٥٥).

المستحق؛ لأنه هلك بمعنًىٰ قارن العقد، ولو مات موتًا ثم ظهر علىٰ عيبه لم يكن تلفه بمعنًىٰ قارن العقد، لكنه تلف بمعنًىٰ حدث فيما بعد.

فأما الكلامُ فِي رهن العبد القاتل وفِي بيعه هل يصح أم لا؛ الحكم فِي رهنه وفِي بيعه واحد، فإن كانت الجناية عمدًا فقد نص ههنا علىٰ أنه يصح؛ لأنه قال: «يجوز رهن المرتد والقاتل، فإن قُتلا بطل الرهن»، وهذا يدل علىٰ أنه أجازه والجنايةُ عمدٌ توجبُ القَوَدَ.

وقال فِي «الأم»[1]: وإن كان القتل خطأ فباعه فالبيعُ باطل، وقال فِي موضع آخر من «الأم»: والرهن علىٰ ثلاثة أضربٍ: صحيح، وفاسد، ومعلول؛ فالصحيحُ كالعبد والثوب، والفاسدُ كالخمر والخنزير، والمعلولُ كالقاتل عمدًا أو خطأ.

وهذه مسألةٌ قد مضت فِي البيوع، واختلف أصْحابُنا فيها علىٰ ثلاثة طرقٍ، أصحها: إن كانت الجناية خطأ لم يصح قولًا واحدًا، وإن كانت عمدًا فعلىٰ قولين، والطريقة الثانية عكس هذه، وهي إن كانت الجناية عمدًا صحت قولًا واحدًا، وإن كانت خطأ فعلىٰ قولين، والطريقة الثالثة - قالها أبو إسحاق - وهي أن فِي ذلك قولين عمدًا كانت الجناية أو خطأ؛ ونحن نفرد توجيه القولين فِي العمد وتوجيههما فِي الخطأ.

أما التوجيهُ فِي العمد، فإذا قلنا باطلٌ فوجهُهُ أن هذا القاتل بمنزلة المستحق، لأن لوليِّ القتيل قتله، وله العفو عنه علىٰ مالٍ، وإذا كان كالمستحق فبيعُه ورهنُه باطل؛ ولأنه معرضٌ لاستيفاء الحق منه؛ لأن لوليِّ القتيل أن يعفو فيتعلق الأرش برقبته، وإذا كان معرضًا لاستيفاء الحق منه لم يَجُزْ بيعُه كالعبد المرهون، وإذا قلنا يصح بيعُه، فالمعنىٰ فيه أنه قد تعلق برقبته حق يرجىٰ زواله فأشبه المرتد.

---

(١) الأم (٣/ ١٥٥).

وما قالوه من قياسهم علىٰ المستحق، فالمعنىٰ فيه أنه رهن ملك غيره بغير حقٍّ، فلهذا لم يصح، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإنه رهن ملك نفسه، وليس فيه أكثر من أنه يخاف تلفه فلم يمنع صحة الرهن كالمريض، وقولهم أنه يعفو فيتعلق الأرش برقبته، فالفرق بينهما أن هذا الأرش يحل محل الجناية الموجبة للقصاص، بدليل أنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، ولا يثبت بشاهدٍ وامرأتين؛ فكان المغلَّبُ حكم القصاص، وليس كذلك الرهن؛ فإنه قد تعلق برقبته حق هو مالٌ؛ فلهذا امتنع من بيعه ورهنه.

وأما التوجيهُ فِي الخطأ فإذا قلنا يصح فالمعنىٰ فيه أن سيد العبد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه للبيع، فإذا رهنه أو باعه علم أنه قد اختار الفداء، فصح تصرفه كما لو فداه ثم تصرف.

فإذا قلنا لا يصح فوجهُهُ أنه محبوسٌ بحقٍّ متعلقٍ به فلم يصح بيعه ولا رهنه كالعبد المرهون؛ ولأن استدامة العقد أقوىٰ من ابتدائه[١]، بدليل العدة والردة والإحرام، كلُّ واحدٍ منها يمنع ابتداء النكاح دون استدامته، ثم ثبت أن أرش الجناية مقدم علىٰ استدامة الرهن، فبأن يُمنع الابتداء أولىٰ.

ويفارق هذا ما قالوه من الفداء؛ لأنه إذا فداه ملك التصرف، وليس كذلك إذا أراد أن يفديه؛ فإنه لا يملك التصرف بالإرادة، ألا ترىٰ أن الرهن له أن يفكه ويعطي الحق، وله بيعه بالحق، ثم لم يَجُزْ له التصرف بالبيع قبل القضاء وإن أراده، فكذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا إن الرهن باطل، فلا كلام، وكلُّ موضع قلنا يصح فإن الحكم فِي بيعه ورهنه كما قلنا فِي المرتد علىٰ التفصيل حرفًا بحرفٍ، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ١٠٢- ١٠٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ أَسْلَفَهُ أَلْفًا بِرَهْنٍ ثُمَّ سَأَلَهُ الرَّاهِنُ أَنْ يَزِيدَهُ أَلْفًا وَيَجْعَلَ الرَّهْنَ الأَوَّلَ رَهْنًا بِهَا وَبِالأَلْفِ الأَوَّلِ فَقَبِلَ؛ لَمْ يَجُزِ الرَّهْنُ الثَّانِي لأَنَّهُ كَانَ كُلُّهُ رَهْنًا بِالأَلْفِ الأَوَّلِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا اقترض منه ألفًا ورهن بها عنده عبدًا وأقبضه إياه ثم قال «أقرضني ألفًا أخرىٰ ليكون الرهن رهنًا بها وبالألف الأولىٰ» فاختلف قولُ الشافعي فيه علىٰ قولين، قال فِي القديم: يصحُّ ويكونُ العبدُ رهنًا بهما معًا، وعلىٰ هذا كل ما زاده فِي الرهن حقًّا، وبه قال أبو يوسف والمزني[٢]، وقال فِي الجديد: الرهن الثاني باطل، والرهن الأول صحيح، وبه قال أبو حنيفة ومحمد[٣].

فوجهة القول القديم: أن الرهن وثيقةٌ كالضمان، ثم ثبت أنه لو ضمن الحق ضامنٌ صح أن يزيده فِي الضمان حقًّا، وهو أن يقرضه ويضمن له ذلك أيضًا الضامنُ الأول، فكذلك الرهنُ يصح أن يزيده فيه حقًّا، فيكون رهنًا بالحقين معًا، ولأن[٤] العبد إذا جنىٰ تعلق أرش الجناية برقبته، كما إذا رهنه بحق تعلق الحق برقبته، ثم ثبت أن أرش الجناية لا يمنع تعلق مثله بها، وهو إذا جنىٰ ثانيًا، فكذلك الرهن يجب أن لا يمنع تعلق مثله بها، ولأنه لو أجر داره سنةً ثم أجرها منه سنةً بعدها صح، فإذا صح أن يؤاجره ما استأجره فتطرأ إجارة علىٰ إجارة صح أن يطرأ رهن علىٰ رهن.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٢) حكاه الجويني في نهاية المطلب (٦/ ٢١٢).

(٣) قال في بحر المذهب (٥/ ٢٣٥): وهو الصحيح عند جمهور أصحابنا.

(٤) في (ص، ق): «لأن».

قال المزني[١] : ولأن الشافعي قد قال: إذا جنىٰ العبدُ المرهونُ تعلق أرش جنايته برقبته ولم يفده السيدُ واختار المرتهنُ أن يفديه؛ ليكون رهنًا بحاله علىٰ الحق الأول وعلىٰ ما قد فداه به من الأرش صح ذلك وكان رهنًا بالحق وبالأرش معًا، فإذا صح أن يزيده فِي الرهن حقًّا هو أرش الجناية صح أن يزيده فيه حقًّا ليس بأرش الجناية.

وقال المُزنِي أيضًا[٢] : لما جاز أن يزيده فِي [الحق رهنًا جاز أن يزيده فِي][٣] الرهن حقًّا، ومعناه: أنه لو رهنه عبدًا بألفٍ ثم رهن بتلك الألف أيضًا عنده عبدًا آخر صح، وكان العبدان بها رهنًا، فكذلك إذا رهنه عبدًا بألفٍ ثم سأله ألفًا أخرىٰ ليكون الرهن بها وبالأولىٰ.

وإذا قلنا بالقول الجديد - وهو الصحيح - فوجهُهُ أنه مرهونٌ بحقٍّ منفردٍ به، فإذا رهنه ثانيًا لم يصح، كما لو رهنه عبد غيره بحق غيره.

وإن قيل باطل بمسألة المُزنِي وهي إذا جنىٰ العبدُ المرهونُ فتعلق أرشُ الجناية برقبته واختار المرتَهن أن يفديه ليكون رهنًا بالأرش وبالحق معًا؛ صح ذلك.

فالجواب: أنا قد احترزنا عنه بقولنا «منفرد به»، وإذا جنىٰ فتعلق الأرش برقبته لم يكن الرهن منفردًا بالحق، بل مشغولٌ به وبأرش الجناية، ويدل عليه أيضًا أن الرهن بيعٌ للحق، يدل علىٰ ذلك شيئان؛ أحدهما: أن الحق يصح بغير رهنٍ، والرهن لا يصح بغير حق، والثاني: أنهما لو اتفقا علىٰ فسخ الرهن زال الرهن وبقي الحق، ولو أبرأه عن الحق برئ وزال الرهن، فإذا كان تبعًا للحق والشيءُ إذا كان تبعًا للشيء فِي حالٍ لم يصح أن يكون تبعًا لغيره، كحقوق

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٣) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

الدار فإن حقوقها تبع لها فِي البيع، ولا يصح أن تكون حقوقها تبعًا لدارٍ أخرىٰ.

وأيضًا، فإن الرهن كله وكل جزء منه مرهونٌ بكل الحقِّ وبكلِّ جزء منه، بدليل أنه لو رهنه مائة قفيزٍ بمائة دينارٍ فهلك الطعام إلا قفيزًا منه كان الباقي رهنًا بكل الحق، ولو قضاه الدين إلا دينارًا كان كل الرهن رهنًا به، وإذا كان كذلك ثبت أنه مشغول بكلِّ الحقِّ وبكلِّ جزءٍ منه، وإذا رهنه بحق آخر فقد شغله بالحق الثاني فوجب أن لا يصح.

فإن قيل: هذا الاستدلالُ باطلٌ بمسألة الجناية التي ذكرها المزني؛ فإنه مشغولٌ بالحقِّ وبكلِّ جزءٍ منه، ويصح أن يكون مشغولًا بما تقدمه من الأرش.

فالجواب: أن هذا لا يدخل علىٰ لفظ الاستدلال، لأنا قلنا فإذا رهنه بحق آخر لم يصح، وههنا ما رهنه به، وإنما صار الحق متعلقًا به بجنايةٍ من العبد لا برهنٍ آخر به فيه.

فإن قيل: فما الفرق بين أن يتعلق الأرش به مع كونه رهنًا ولا يكون رهنًا بحق آخر مع كونه رهنًا؟

الجواب: أن الفرق بينهما من وجهين.

أحدهما: أن الأرشَ يثبت عن فعلٍ، والرهنُ يثبت عن قولٍ، وما يثبت بالفعل أقوىٰ، يدل علىٰ ذلك أن عتق المحجور والمجنون لا يصح، وقتلُ المكره يتعلق به حكمٌ، فإذا كان الفعل أقوىٰ جاز أن يرد القوي علىٰ الضعيف ليجتمع معه، وإن كان الضعيف لا يرد علىٰ الضعيف فيجتمع معه.

والثاني: أن أرش الجناية أقوىٰ، بدليل أن العبد إذا جنىٰ وهو رهنٌ قدَّمنا أرش الجناية علىٰ الرهن يباع فيه ويبطل الرهن، فإذا كان كذلك جاز أن يرد

القوي علىٰ الضعيف ويزاحمه، ويرد مثله عليه فلا يزاحمه، ألا ترىٰ أنه لو تزوج امرأة ثم وطئ أختها بملك اليمين لم تحرم الأولىٰ عليه، ولو وطئ أمة بملك اليمين ثم تزوج أختها حرمت عليه الأولىٰ، وكان الفرقُ بينهما أن الوطء بالنكاح أقوىٰ فِي بابه من الوطء بملك اليمين، فكذلك صح أن يرد الأرش، فيزاحم الرهن، وإن كان الرهن يرد علىٰ رهنٍ مثله فلا يزاحمه.

فأما الجوابُ عن قياسِهم على الضمان[1]، لا يشغل ذمة الضامن من حيث لا يتسع لضمانِ حقٍّ سواه، فلهذا صح أن يضمن حقًّا بعد حق، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن الرهن يشغلُ العبدَ شغلًا يمنع أن يرهن بحق آخر، فلهذا لم يصح أن يرهنه رهنًا بعد رهنٍ، يدلك علىٰ ذلك: أن الضامن لو ضمن حقًّا آخر لغير من ضمن له أولًا صح، والراهن لو رهن الرهن عند غير مرتهنه لم يصح.

وما ذكروه من الجناية، فالجواب عن هذا أيضًا، هو[2] أن تعلق الأرش به لا يمنع تعلق مثله به، وتعلق الرهن به يمنع تعلق مثله به بدليل أن العبد المرهون لو جنىٰ ثانيًا علىٰ غير من جنىٰ عليه أولًا تعلق به الأرشان، ولو رهن ثانيًا عند غير من هو رهن عنده لم يصح؛ فبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عما قالوه من الإجارة بعد الإجارة، فهو أنه إذا أجر داره سنةً ثم أجرها سنةً بعدها نَظَرْتَ؛ فإن كانت الإجارة الثانية من غير المستأجر الأول لم يصح قولًا واحدًا، وإن كانت منه فالمنصوص أنه يصح، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يصح.

فإذا قلنا لا يصحُّ فلا كلام، وإذا قلنا تصحُّ فالفرق بينهما أن الإجارة الثانية

---

(١) كذا في (ص، ق) وفي الكلام نقص، ويستقيم أن لو كان: «فأما الجواب عن قياسهم علىٰ الضمان فهو أن الضمان».

(٢) في (ص، ق): «وهو».

تعلقت بغير محل الأولىٰ؛ لأن منافع السنة الثانية غير منافع السنة الأولىٰ؛ فلهذا صح، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأن الرهن الثاني يتعلقُ بمحل الرهن الأول، فلهذا لم يصح، ووِزانُ الرهن من الإجارة أن يؤاجره ثانيًا السنة التي أجره أولًا، فإنه لا يصح، كالرهن سواء.

وأما الجوابُ عن مسألة المُزنِي فِي المرتهن إذا فداه، فهو أن الشافعي نص [علىٰ هذه المسألة فِي الجديد، واختلف أصْحابُنا فيها علىٰ طريقين؛ مِنهُم مَن قال: أجاب الشافعي][1] فيها علىٰ قوله القديم، فعلىٰ هذه الطريقة تكون المسألتان معًا علىٰ قولين، ومنهم قال: بل تكون مسألة المُزنِي قولًا واحدًا؛ لأن الشافعي نص عليها فِي الجديد، وفِي الجديد: لا يجوزُ أن يزيده فِي الرهن حقًّا، فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه قبل الجناية مرهونٌ بحقٍّ منفردٍ به، فلم يصح أن يرهنه ثانيًا، وليس كذلك إذا جنىٰ فتعلق الأرشُ برقبته مع الرهن؛ لأنه أعطىٰ المجني عليه بدل الحق الذي تعلق برقبته، فصار العبدُ رهنًا بالحقين معًا.

والثاني: هو أن المرتهن إذا فداه فإنما طلب مصلحة ملكه ووثيقته، ويصح أن يفعل الرجل لمصلحة ملكه ما لا يجوزُ أن يستأنف عقدًا لغير مصلحته، ألا ترىٰ أن العبد إذا تعلق أرش الجناية برقبته كان لسيده أن يفديه بأرش الجناية ليبقىٰ ملكه له، وإن كان الفداء فِي الحقيقة كالشراء، وهو إذا اشترىٰ عبدًا بألفٍ ثم أراد أن يشتريه ثانيًا لم يصح، فكذلك المرتهن صح أن يفعله لمصلحة حقه وملكه، وإن كان لا يصح أن يستأنف فيه رهنًا.

والثالث: أن العبد إذا جنىٰ وهو رهن تعلق أرش الجناية برقبته، وملك المجني عليه المطالبة ببيعه فِي الجناية وإبطال الوثيقة والرهن، فكان بمنزلة

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

الرهن الجائز قبل قبضه، ويجوز أن يزيده فِي الرهن حقًّا قبل لزومه، فكذلك إذا جنىٰ بعد لزومه، وليس كذلك إذا لم يكن بحق، لأن الرهن لازم لا سبيل إلىٰ إبطال حق المرتهن عنه، فلهذا لم يصح أن يرهنه ثانيًا بحق ثانٍ.

وأما الجوابُ عن قوله لما جاز أن يزيده فِي الحق رهنًا جاز أن يزيده فِي الرهن حقًّا، فهو أنه قياس العكس، ثم الفرق بينهما أنه إذا زاده فِي الحق رهنًا فالعبد الذي يرهنه عنده بالحق مع العبد الأول لم يتعلق به حق الرهن، فلهذا صح، وفِي مسألتنا حقُّ الرهن متعلقٌ بحق منفردٍ به، فلهذا لم يصح أن يرهنه ثانيًا بحق ثانٍ، ألا ترىٰ أنه لو رهن ابتداءً هذا العبد الثاني عند غير المرتهن صح، ولو أراد أن يرهن العبد المرهون بحقٍّ آخر عند غير المرتهن لم يصح، فبان الفرقُ بينهما.

إذا ثبت ما ذكرناه، وقلنا بقوله القديم؛ فمتىٰ زاده فِي الرهن حقًّا فاقترض منه شيئًا بعد شيءٍ ليكون العبد رهنًا بالجميع صح ذلك، وإذا قلنا بقوله الجديد فإذا رهنه عنده ثانيًا بحق ثانٍ كان رهنًا بالأول دون الثاني.

فإن أراد أن يكون رهنًا بالحقين معًا فالوجه أن يفسخا الأول ثم يستأنفا الرهن بالحقين معًا [بعقد قال في «الأم»: فإن رهنه عبده بحق ثان وأقر الراهن أنه رهن بالحقين معًا][(١)] لزمه إقراره لأنه أقر علىٰ نفسه بما يصح إقراره به فصح إقراره، فإذا ثبت أن إقراره لازم فالعبدُ رهنٌ بالحقين معًا فِي الظاهر، وأما فِي الباطن فهو رهن علىٰ قوله القديم، وليس برهنٍ فِي الباطن بالحق الثاني علىٰ قوله الجديد.

قال أبو إسحاق: فإذا أراد أن يكون رهنًا بهما فِي الظاهر والباطن علىٰ قوله الجديد تفاسخا العقدَ الأولَ بعد هذا الإقرار فيما بينهما، ثم أستأنفا رهنًا

---

(١) ليس في (ص).

بالحقين معًا، وإنما أراد الشافعي بما ذكره من الإقرار تعليم الحيلة والاحتياط للمرتهن؛ لئلا يمتنع الراهن من رهنه ثانيًا بعد الفسخ.

فإن أقر الراهن بذلك ثم ادَّعىٰ أنه رهنه ثانيًا بحق ثانٍ فهل يحلف المرتهن أم لا؟ علىٰ قولين، أما علىٰ قوله القديم فلا يحلف؛ لأنه قد صار رهنًا بالحقين معًا، ويحلف علىٰ قوله الجديد؛ لأنه لا يصير رهنًا قبل فسخ الأول واستئناف العقد عليه.

فإن رهنه ثانيةً بألفٍ أخرىٰ وأشهد علىٰ ذلك شاهدين ثم طولبا بإقامة الشهادة نظرْتَ، فإن شهدا بما تحملا وفصلا ذلك[1] جاز قولًا واحدًا، وإن أقاما الشهادة مطلقةً بأنه رهن بالحقين معًا فهل يسوغ ذلك لهما أم لا؟ يُنظر؛ فإن كانا يعتقدان المذهب الجديد فلا يجوزُ؛ لأنهما يشهدان بما لا يعتقدان صحته، وإن كانا يعتقدان المذهب القديم ففيه وجهان؛ أحدهما: يجوز لأنهما يشهدان بما يعتقدان صحته، والثاني: لا يسوغ لهما إطلاق الشهادة حتىٰ يؤدياها علىٰ ما تحملاها فيقولان «رهناه ثانيًا عنده بحق ثانٍ»؛ لأن علىٰ الشاهد نقل الشهادة علىٰ ما يشهد، ويكون الاجتهاد إلىٰ الحاكم فِي صورة المسألة، وليس الاجتهاد إليهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا قَدْ صَارَتْ فِي عُنُقِهِ جِنَايَةٌ عَلَى آدَمِيٍّ أَوْ فِي مَالٍ فَالرَّهْنُ مَفْسُوخٌ، وَلَوْ أَبْطَلَ رَبُّ الجِنَايَةِ حَقَّهُ؛ لَأَنَّهُ كَانَ أَوْلَى بِهِ بِحَقٍّ لَهُ فِي عُنُقِهِ)[2].

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٣).

وهذا كما قال.. قد مضت هذه المسألة[١]، وذكرنا أنه إذا رهن عبده وقد جنىٰ وتعلق أرش الجناية برقبته ففيها ثلاث طرقٍ؛ مِن أصحابِنا مَن قال: إن كانت خطأ لم يصح الرهن قولًا واحدًا[٢]، وإن كانت عمدًا فعلىٰ قولين، ومِنهُم مَن قال: إن كانت عمدًا صح قولًا واحدًا، وإن كانت خطأ علىٰ قولين، ومِنهُم مَن قال علىٰ قولين فِي كل واحدةٍ من الحالين.

غير أن الشافعي نص ههنا علىٰ مسألةٍ بعينها، وهي إذا كانت خطأ أو عمدًا لا توجبُ القَوَد أو إتلاف مال الغير، فقال بعض أصحابنا: المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ، وهي أن الرهن لا يصح كما نص عليه ههنا، ومِنهُم مَن قال علىٰ قولين.

فإذا قلنا يصح، نَظَرْتَ؛ فإن فداه السيد بقي العبد رهنًا بحاله؛ لأنه وقع رهنًا صحيحًا، والأرش متعلقٌ برقبته، فإذا سقط ما تعلق برقبته بقي بحاله، وإن أراد بيعه فِي الجناية كان ذلك له لمعنيين؛ أحدهما: أن أرش الجناية أقوىٰ من الرهن، بدليل أن الأرش يختص برقبة العبد والحق يتعلق برقبته وبذمة الراهن، وما تعلق بالرقبة وحدها كان أولىٰ، والثاني: أن حق الجناية سابق؛ فكان أولىٰ.

فإن قيل: هلا قلتم إذا رهنه بعد أن جنىٰ كان عليه أن يفديه كما لو أعتقه بعد أن جنىٰ، وحكمتم بصحة العتق، **فالجواب**: أنا نقولُ الفرقُ بينهما أن العتق إذا صح أبطل محل الشرط، فلهذا صح الأرش، وليس كذلك إذا رهنه؛

---

(١) في كتاب البيع، في بيع العبد الجاني إذا تعلق برقبته أرش جنايته.

(٢) لأن الخطأ يوجب المال، فإذا كانت جناية العبد خطأ توجب المال فقد تعلقت برقبته ليباع في جنايته.. الحاوي الكبير (٦/ ٩٢).. وقال الجويني في نهاية المطلب (٦/ ١٣٥): ومنهم من قطع بأن الرهن مردود قولًا واحدًا بخلاف البيع، واعتل بأن المرهون لو جنىٰ جناية مالية وتعلق أرشها برقبته وامتنع السيد من فدائه عُرض علىٰ البيع وبيع في أرش جنايته.

لأنه لم يبطل الأرش، فلهذا لم يلزمه الضمان.

إذا ثبت هذا نَظَرْتَ؛ فإن كان الأرش يستغرق قيمته [بيع جميعُه وإن كان مالًا يستغرق قيمته: بيع منه][1] بقدر الأرش، وكان الباقي رهنًا، هذا إذا قلنا يصح الرهن، وأما إذا قلنا الرهنُ باطلٌ ففداه السيد، سقط أرشُ الجناية عن رقبته، والرهنُ باقٍ بحاله؛ لأن كلَّ عقدٍ وقع فاسدًا لم يصح حتىٰ يبتدأ بما يصح، كما لو باع عبدًا مغصوبًا ثم زال الغصب أو أبقي فعاد العبد فإن الفساد لا يزول، كذلك ههنا.

فإن قيل: هلا قلتم إنه إذا فداه صح الرهن، كما قلتم فيه إذا رهنه قبل الجناية ثم جنىٰ، فيعلق الأرش برقبته ففداه، كان الرهن صحيحًا.. **قلنا**: الفرقُ بينهما أن أصل العقد وقع صحيحًا، ثم تعلق أرشُ الجناية برقبته، فإذا قلنا زال الأرش فالرهنُ[2] باقٍ علىٰ صحته، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأن العقد وقع فِي الأصل فاسدًا، فلهذا لم يصح حتىٰ يبتدأ بما يصح؛ فبان الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعي رضي الله عنه : **(وَلَا فَضْلَ بَيْنَ أَنْ يَكُوْنَ الأَرْشُ دِرْهَمًا وَالْعَبْدُ يُسَاوِي أُلُوْفًا)**[3].. وهذا صحيحٌ إذا تعلق الأرش برقبته، فلا فرق بين أن يستغرق الأرشُ قيمته وبين أن يكون أقل من ذلك أو أكثر، فإن كان[4] قدرُ الأرش

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «والرهن».

(٣) هذه المسألة ليست من المختصر، وإنما هي من كتاب الأم (٣/ ١٦٠) ولفظه: (ولو كانت الجناية تسوىٰ دينارًا، وهما يسويان ألوفًا لم يكن ما فضل منهما رهنًا) ولعل المصنف نقلها من الأم مع أنها في المختصر، ولفظه في المختصر: ولو كانت الجناية تساوي دينارًا والعبد يساوي ألفًا .

(٤) زيادة ضرورية.

درهمًا وقيمة العبد ألفًا فرهنه باطلٌ علىٰ هذه الطريقة كما قلنا فِي الرهن سواءٌ؛ فإنه لو رهنه بدرهمٍ والعبد يساوي ألفًا أو مات رجلٌ فترك ألوفًا وعليه من الدين درهمٌ واحدٌ كان الحق مانعًا للورثة من التصرف فِي جميع المال، وحق الرهن مانعًا للراهن من التصرف فِي العبد، وهكذا الأرش مثله[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه : (وَلَوِ ارْتَهَنَهُ فَقَبَضَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ الرَّاهِنُ أَنَّهُ جَنَىٰ قَبْلَ الرَّهْنِ جِنَايَةً ادَّعَاهَا رَبُّهَا، فَفِيْهَا قَوْلَانِ)[2] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا رهن عبده وأقبضه ثم أقر بعد ذلك أنه قد كان جنىٰ قبل الرهن جناية تعلق أرشها برقبته نَظَرْتَ فِي المجني عليه:

فإن أنكر هذا ولم يقبل الإقرار سقط إقرار السيد؛ لأنه اعترف بحق لمن لا يد عليه ولا يقبله، فسقط إقراره، والرهن بحاله.

وإن قَبِلَ المجني عليه هذا الإقرار نَظَرْتَ فِي المرتهن: فإن اعترف بذلك صح اعترافُه، وثبت أرشُ الجناية برقبة العبد؛ لأن الراهن أقر فِي ملكه، وللمرتهن حقُّ الوثيقة، فإذا اعترف بذلك أسقط حق نفسه، وثبت أرش الجناية برقبته، ويكون الحُكْمُ فيه كما لو جنىٰ ثم رهنه، وقد مضىٰ بيانُه.

وأما إن أنكر المرتهن ذلك وادعاها ربُّها ففيها قولان؛ أحدهما: القولُ قولُ المرتهن - وهو الصحيح - والثاني: القولُ قولُ الراهن.

فإذا قلنا القولُ قولُ الراهن، فوجهُهُ أن الراهن محجورٌ عليه فِي الرهن لحق الغير، فوجب أن يقبل إقراره فيها كالمريض؛ فإنه محجور عليه لحق

---

(١) ينظر : العزيز (٤/ ٤٤٧)، وروضة الطالبين (٤/ ٤٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٤).

الوارث، ومع ذلك فقولُه مقبولٌ فِي التركة، كذلك ههنا.

ولأن الإقرار بالحق أقوىٰ فِي بابه من قيام البينة به، بدليل أنه لو قامت له البينة بحق له قِبَلَ زيدٍ وقال «لا حق لي قِبَلَه» قدمنا إقراره وسقطت الشهادة، وإذا كان الإقرار أقوىٰ ثم ثبت أن البينة لو قامت بما اعترف به ثبت بالبينة فبأن يثبت بإقراره أولىٰ.

ولأنه غير متهم فيما اعترف به، لأنه يقر بما يُزيلُ ملكه عن الرهن، فيبقىٰ الدين فِي ذمته بغير رهنٍ، فإذا لم يكن متهمًا فيه ثبت إقراره به.

ولأنه لو أجره نفسه ثم أقر أنه كان جنىٰ قبل الإجارة جنايةً وادعاها ربُّها قُبِل إقراره ولم تمنع الإجارة إقراره، فكذلك عقد الرهن.

والدليلُ علىٰ أن القولَ قولُ المرتهن[1] هو أن هذا الإقرار معنىً يبطل حق الوثيقة من عين الرهن، فوجب أن يزول ملكُ الراهن عنه بلزوم الرهن كالبيع، ولأنه عقدٌ[2] يمنع من البيع فوجب أن يمنع من الإقرار كالبيع، ولأنه ممنوع من التصرف فوجب أن لا يقبل إقراره فيه كالمحجور عليه لسفهٍ.

ويفارق هذا ما قالوه من المريض؛ لأنه محجورٌ عليه، بدليل أنه ينفذ تصرفه فِي جميع ماله، وفِي ملاذِّه، وشهواته، وبيعه بثمن مثله، وإنما لا ينفذ تصرفه فيما زاد علىٰ الثلث فيما كان هبةً أو عتقًا ونحو ذلك، وإلا فتصرفه جائز، والحجر غير موجودٍ، وليس كذلك الراهن؛ فإنه ممنوعٌ من التصرف فيه؛ فلهذا لم يقبل إقراره فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن الإقرار أقوى من البينة، فهو أنه كذلك فِي حق نفسه، وأما فِي حق الغير فالبينة أقوىٰ، بدليل أنه لو أقر أن زيدًا أذن لعمرٍو ما

---

(١) وهو الصحيح كما قال العمراني في البيان (٦/ ١٢٤)، وعزاه لأبي حنيفة والمزني.

(٢) زاد في (ص، ق): «إذا لم» وهو غلط.

يقبل إقراره، ولو قامت البينة بذلك ثبت وصح، فكذلك الرهن قد تعلق حق الغير به، فكانت البينة أقوىٰ من إقراره به.

وأما الجوابُ عما ذكروه من التهمة، فهو أنه متهمٌ فيما أقر به، لجواز أن يواطئ المجني عليه علىٰ هذا الإقرار ليخرج العبد من الرهن فيقبض ثمنه، فيكون الدين عليه بغير رهنٍ.

وأما الجوابُ عما قالوه من الإجارة، فهو أن الإقرار هناك لا يبطل حق المستأجر إذ كان حقُّه متعلقًا بالمنافع، والإقرار يزيل ملكه عن رقبته، فلهذا قُبِل، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأن إقراره يسقط حق الوثيقة من الرهن، فلهذا لم يقبل إقراره، فوِزانُ الرهن من الإجارة أن يؤاجره سنةً ثم يعترف أنه قد كان أجره من غيره سنةً فإنه لا يُقْبَل قوله.

هذا الكلامُ فِي إقراره بالجناية، وهكذا القولان فيه إذا أقر أنه قد كان باعه أو غصبه من فلانٍ، ثم رهنه، فإنه علىٰ ما مضىٰ من القولين.

وهكذا إذا أقر أنه قد كان أعتقه، ولا فصل بين العتق وبين البيع والغصب، إلا أن البيع والغصب يفتقران إلىٰ قبول من اعترف له به، وفِي العتق لا يفتقر إلىٰ هذا.

ووافقنا أبو حنيفة فِي هذه المسائل علىٰ القول الصحيح، إلا فِي العتق؛ فإنه قال: يقبل قوله فِي العتق، والدليلُ عليه ما ذكرناه من الكلام آنفًا.

هذا الحُكم إذا رهنه، ثم أقر بذلك، فأما إن باعه أو وهبه وأقبضه[1] ثم اعترف بذلك لم يُقبل قوله قولًا واحدًا.

---

(١) في (ص، ق): «رهنه أو قبضه» وهو تحريف ظاهر، والكلام ههنا عما ينقل الملك ويزيله، والفقهاء يعبرون بهذا دائمًا.. ينظر: الأم (٨/ ٨٤)، ونهاية المطلب (٥/ ٤٤٧)، والبيان (٦/ ٢١)، وسيأتي علىٰ الصواب في كلام المصنف بعد قليل.

والفرقُ بينه وبين الرهن أن البيع ينقل الملك، وكذلك الهبة، فيكون إقراره فِي ملك غيره؛ فلهذا لم يقبل قوله، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأن الرهن لا ينقل الملك فلهذا قُبل إقراره.

وهذه ثلاث مسائل: إذا أقر بذلك قبل البيع والرهن قُبِل قوله قولًا واحدًا، **والثانية**: إذا باعه أو وهبه وأقبضه فإنه لا يقبل قوله قولًا واحدًا، **والثالثة**: إذا تعلق حق الغير به ولم يكن فيه نقل الملك - وهو الرهن - فهي علىٰ قولين.

فأما إذا كان عنده ثم أقر أنه قد كان جنىٰ أو باعه أو أعتقه لم يقبلْ قولُه عليه؛ لأنه وإن لم يكن أزال ملكه فقد عقد عقدًا منع رجوع أرش الجناية عليه إلىٰ سيده، فلهذا لم يُقبل، ولكن يكون هذا الإقرار بمنزلة الإبراء، فيعتق المكاتب لأنه قد اعترف أنه لا يستحق عليه شيئًا.

إذا ثبت القولان، فإنا نفرِّعُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما، فإذا قلنا القولُ قولُ الراهن فهل القولُ قولُه مع يمينه؟ علىٰ وجهين.

أحدهما: القولُ قولُه مع يمينه[١]؛ لأنه لا يمكنُ صدقه وكذَّبه فيما أقر به، فكانت اليمين لازمةً، كما لو ادَّعىٰ فِي يديه دارًا فأنكر، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن إنكاره يحتملُ الصدقَ والكذبَ، فكذلك ههنا.

والثاني: أن القولَ قولُه بلا يمين[٢]؛ لأن اليمينَ تراد للزجر والردع ليرجع فيعترف بما ينكر، وههنا لو رجع فيما أقر لم يقبل رجوعه فيه، فلا معنىٰ لإحلافه فيما لو رجع عنه لم يقبل منه.

وأصلُ هذه المسألة إذا تداعىٰ رجلان امرأةً فاعترفت لأحدهما بالزوجية حكمنا بها له، وهل تحلفُ للآخَرِ أم لا؟ علىٰ قولين، كذلك ههنا مثلُه، فيكون

(١) عزاه العمراني في البيان (٦/ ١٢٥) للشيخ أبي حامد.. قال: وهو المنصوص.
(٢) ذكره بحر المذهب (٥/ ٢٣٩)، والبيان (٦/ ١٢٥)، وقالا: إنه اختيار القاضي الطبري.

علىٰ وجهين، فإذا قلنا القولُ قولُه مع يمينه فاليمينُ علىٰ القطع والبتِّ؛ لأنها وإن كانت يمينًا علىٰ فعل الغير فإنها يمينٌ علىٰ الإثبات، فيحلف أن العبد جنىٰ ، وإن كان ما اعترف به هو العتق فكذلك؛ لأنها يمينٌ علىٰ فعل نفسه.

وقد احتج من ذهب إلىٰ أن القول قول الراهن بلا يمينٍ بأن الشافعيَّ قال ههنا «القولُ قولُ الراهن»، ولم يذكر اليمين(١)، ثم قال الشافعي: «وقد قيل القولُ قولُ المرتهن مع يمينه»، وهذا ليس بشيءٍ، بل القولُ قولُه مع يمينه، لأن الشافعي قد قال فِي مثل هذه المسألة: «القولُ قولُ الراهن مع يمينه»، وهي إذا اشترىٰ عبدًا فقبضه ورهنه، ثم ادَّعىٰ أنه اشتراه بشرطٍ فاسدٍ، وادعاه البائع، وأنكر المرتهن، ففيها قولان؛ أحدهما: القولُ قولُ الراهن مع يمينه، والبائع كالمجني عليه.

وقال أيضًا: «لو رهن عبدًا ثم أقر أنه كان غصبه من فلانٍ، ففيها قولان؛ أحدهما: القولُ قولُ الراهن مع يمينه»، فكذلك فِي مسألتنا.

وإذا قلنا القولُ قولُه مع يمينه فحلف، أو قلنا القولُ قولُه بلا يمين حكمنا بأنه قد رهنه بعد أن جنىٰ، وقد تقدم بيان الحكم فِي ذلك، وأن فيها قولين، فإذا قلنا لا تمنع الجناية صحة الرهن فالرهن ههنا بحاله، فإن اختار السيدُ أن يفديه فداه، وكان رهنًا بحاله، وإن اختار أن يباع فِي الجناية بيع فيها، كما ذكرنا من أن أرش الجناية أقوىٰ وأسبق.

فإذا ثبت أن له البيع نَظَرْتَ، فإن كان الأرشُ لا يستغرق قيمته بيع منه بقدر الأرش، وكان الباقي رهنًا بحاله، وجرىٰ هذا مجرىٰ أن يجني وهو رهن، وإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع كله(٢).

---

(١) كفاية النبيه (٩/ ٤٣٩) وتكملة المجموع (١٣/ ٢٠٣).
(٢) كفاية النبيه (٩/ ٤٣٩) وتكملة المجموع (١٣/ ٢٠٣).

هذا إذا قلنا إن الجناية لا تمنع الرهن، فإذا قلنا إنها تمنع الرهن نَظَرْتَ، فإن كان أرشها يستغرق قيمته فالرهنُ باطل، وإن لم يستغرق قيمته بطل من الرهن بقدر الأرش.

وهل[1] يبطل فيما عدا الأرش أم لا؟ علىٰ وجهين:

أحدهما: يبطلُ؛ لأن الأرشَ كان متعلقًا بالعبد وبكلِّ جزء منه، فبطل فِي الكل، كما لو رهنه وقد جنىٰ مع العلم بالجناية.

والوجه الثاني: لا يبطلُ الرهنُ فيما[2] عدا الأرش؛ لأن الرهنَ وقع صحيحًا فِي الظاهر فِي جميع العبد، وقبولُنا قولَ الراهن إنما نقبله لحقِّ المجني عليه، بدليل أن المجني عليه لو أنكر ما أقر له به الراهن كان العبدُ رهنًا بحاله، فإذا كان القبولُ لأجل حق المجني عليه فوجب أن يبطل من الرهن بقدر حقه لا غير، ويفارق هذا إذا كان عالمًا بالجناية، لأن الرهن هناك باطل ظاهرًا وباطنًا، فلهذا بطل فِي الكل.

هذا كلُّه إذا قلنا القول قول الراهن، فأما إذا قلنا القولُ قولُ المرتهن كان القولُ قولَه مع يمينه قولًا واحدًا؛ لأنه لو اعترف بما أنكره لزمه الحق، فوجب أن يكون القولُ قولَه مع يمينه مع الإنكار، ويفارق الراهن علىٰ أحد الوجهين؛ لأنه لو رجع عما أقر به لم يقبل رجوعه، فلهذا كان القولُ قوله بغير يمينٍ.

إذا ثبت أن القولَ قولُ المرتهن مع يمينه فإنه يحلف علىٰ العلم دون البتِّ والقطع؛ لأنها يمينٌ علىٰ نفي فعل الغير، فإن حلف سقط حق المجني عليه، ولزم الرهن فِي حق المرتهن.

وهل يغرمُ الراهنُ لوليِّ الجناية قيمة العبد أم لا؟ فِي ذلك قولان، كما لو

---

(١) في (ص، ق): «وهو».

(٢) في (ص، ق): «مما».

قال: «هذه الدار لزيدٍ، لا بل لعمرٍو» فإنها تسلم إلىٰ زيدٍ.

وهل يغرمُ قيمتَها لعمرٍو أم لا؟ علىٰ قولين:

أحد القولين: لا يغرم الراهن شيئًا لوليِّ الجناية لأنه يحتمل أن يكون العبد جنىٰ ولم يعلم سيده بجنايته حتىٰ رهنه ثم علم بها، فهو مفرط فِي عقد الرهن عليه، وكان القدر الذي لزمه الاعتراف بما علمه فلا يلزمه غيره.

والقول الثاني - وهو الصحيح واختاره المُزنِي - أن علىٰ الراهن الضمان؛ لأنه اعترف بذلك بعد أن فعل ما حال بين العبد وبين ولي الجناية، فأشبه إذا قتله ثم اعترف بذلك.

ويفارقُ هذا قولُهم إنه غير مفرط؛ لأنه وإن لم يكن مفرطًا فالضمان يلزمه؛ لأن إبطالَ حقوق الآدميين العمدُ والسهوُ فيه سواء، ألا ترىٰ أنه لو لم يذكر ذلك حتىٰ قتله كان عليه الضمان وإن لم يكن مفرطًا.

إذا تقرر هذان القولان، فإذا قلنا لا ضمان علىٰ الراهن فإن حق المجني عليه يوقف ويراعىٰ، فمتىٰ صار العبد إلىٰ الراهن وزال تعلق حق الغير به بأن نقله من الرهن أو يبرئه المرتهن، أو يباع العبد فِي الرهن ويملكه الراهن بعدُ بهبةٍ أو شراءٍ أو غير ذلك؛ كان للمجني عليه مطالبته بحقه، فإما أن يفديه أو يسلمه للبيع، لأن إقراره إنما وقف لتعلق حق الغير به، وقد زال فوجب أن يرجع حُكْمُ إقراره، كرجلٍ قال «العبد الذي فِي يد زيدٍ حر» فإنه لا يقبل قوله علىٰ زيدٍ، فإن ملكه المقرُ عتق عليه بذلك الاعتراف الأول لزوال حق الغير عنه، كذلك ههنا.

وإذا قلنا علىٰ الراهن الضمانُ فكم القدرُ الذي يضمن؟ فيه طريقان، وقال أبو إسحاق[1]: فيه قولان؛ أحدهما: يضمنه بأقلِّ الأمرين من قيمتِهِ أو أرش

---

(١) حكاه العمراني في البيان (٦/ ١٢٧).

جنايته، والثاني: بأرشِ الجناية بالغًا ما بلغ، كما لو كان العبدُ غيرَ مرهونٍ، فكذلك المرهون مثله.

ومِن أصحابِنا[١] مَن قال: يضمنه بأقلِّ الأمرين قولًا واحدًا؛ لأنه إن كانت قيمته أقل فلا يلزمه أكثر من قيمة عبده، وإن كان الأرش أقل فلا يلزمه غيره.

والفصلُ بين الرهن والعتق أنه إذا كان عبدًا غير مرهونٍ وقد جنىٰ أمكن سيده تسليمه للبيع، فإذا اختار سيده أن يفديه لزمه أرش الجناية بالغًا ما بلغ؛ لأنه امتنع من بيعه، ولعله لو سلَّمه للبيع رغب فيه راغبٌ فزاد فِي ثمنه ما يبلغ أرش الجناية، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأنه إذا كان مرهونًا لم يمكنه تسليمُه للبيع، فلهذا لم يلزمه أكثر من قيمته، فهو كما قلنا فِي أم الولد إذا جنتْ فإن سيدها يلزمه أقلُّ الأمرين قولًا واحدًا؛ لأنه لا يمكنه تسليمُها للبيع، كذلك ههنا.

إذا تقرر هذا؛ فسواء قلنا يلزمه أقل الأمرين أو غيره نَظَرْتَ؛ فإن كان الراهنُ موسرًا استوفِي منه فِي الحال، وإن كان معسرًا أنظرناه إلىٰ الميسرة، أو يفك[٢] العبد من الرهن فيباع بالجناية.

هذا كلُّه إذا حلف المرتهن، فأما إن نكل فهل تردُّ اليمين علىٰ الراهن أو علىٰ المجني عليه؟ نص الشافعي أنها ترد علىٰ المجني عليه[٣]، واختلف أصْحابُنا فيه علىٰ طريقين، وذلك أن للشافعي فِي مثله مسألتين:

إحداهما: إذا وطئ الراهنُ الجاريةَ المرهونةَ فأحبلها، وقلنا إحبالُه لا ينفذ، وادَّعىٰ أنه وطئها بإذن المرتهن، وأنكر المرتهن ذلك فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن نكل رددنا اليمين علىٰ الراهن، فإن لم يحلف فهل ترد اليمين علىٰ

---

(١) تعبير العمراني في البيان بأنهم الأكثر، قال: قال أكثر أصحابنا .. قال: وهو المنصوص.

(٢) في (ص، ق): نقل.

(٣) حكاه العمراني في البيان (٦/ ١٢٧) وقال: وهو المنصوص.

الجارية أم لا؟ علىٰ قولين.

والمسألة الثانية: مسألة المفلس، وهي إذا حجر عليه لفلسٍ وتعلق حقوق الغير بماله، وكان للمفلس دين له به شاهد واحد، فإنه يحلف مع شاهده، فإن لم يحلف فهل يحلف الغرماء أم لا؟ علىٰ قولين، وهكذا لو كان هذا المفلس قد مات، فإن وارثه يحلف مع الشاهد، فإن لم يحلف الوارث فهل يحلف الغرماء أم لا؟ علىٰ قولين، فرد الشافعي اليمين فِي هاتين المسألتين أولًا علىٰ المالك ثم علىٰ صاحب الحق.

فمِن أصحابِنا مَن قال: لا فرق بين هاتين وبين مسألتنا، وأنه إذا لم يحلف المرتهن رددنا اليمينَ علىٰ الراهن ابتداءً، فإذا لم يحلف فهل يرد علىٰ ولي الجناية أم لا؟ علىٰ قولين.

ومِن أصحابِنا مَن قال في[1] هذه المسألة تُرَدُّ اليمينُ ابتداءً علىٰ المجني عليه، وفِي تلك المسألتين علىٰ المالك، وحَمَلَ كلامَ الشافعيِّ علىٰ ظاهره، وقال: الفرقُ بينهما أن أرش الجناية إذا ثبت ثبت للمجني عليه، فإذا كان الحق له ثبت رددنا اليمين عليه ابتداءً؛ لأنه بمنزلة المالك، وليس كذلك فِي تلك المسألتين؛ لأن الحق إذا ثبت ثبت للمفلس ابتداءً ثم يفرق علىٰ الغرماء، وكذلك يثبت للورثة ابتداءً ثم يفرق علىٰ الغرماء، فلهذا رددنا اليمين ابتداءً علىٰ المالك، فالمجني عليه فِي تلك المسألة كالمالك فِي هاتين، فبان الفرقُ بينهما.

إذا تقرر الطريقان فإن قلنا ترد اليمين علىٰ المجني عليه ابتداءً، فإن حلف فذاك، وإن لم يحلف فهل تُرد علىٰ الراهن أم لا؟ فيه قولان.

---

(١) زيادة ضرورية.

وإن قلنا ترد علىٰ الراهن ابتداءً فإن حلف فذاك، وإن لم يحلف فهل ترد علىٰ المجني عليه أم لا؟ فيه قولان[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَنَى بَعْدَ الرَّهْنِ ثُمَّ بَرِئَ مِنَ الجِنَايَةِ بِعَفْوٍ أَوْ صُلْحٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَهُوَ عَلَى حَالِهِ رَهْنٌ؛ لأَنَّ أَصْلَ الرَّهْنِ كَانَ صَحِيْحًا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا جنىٰ العبدُ المرهونُ بعد لزوم الرهن تعلق أرشُ الجناية برقبته، والعبد رهنٌ بحاله، فيصير محبوسًا بالحقين معًا، وإنما كان كذلك لأن الرهن بمنزلة الملك، بدليل: أن الرهن يزول بزوال ملكه عن العبد، ويكون باقيًا مع بقائه، فإذا كان الرهنُ كالملك ثم ثبت أن أرش الجناية يجتمع مع الملك ولا ينافيه، فكذلك الرهنُ مثله.

فإذا تقرر أنه محبوسٌ بالحقين معًا فإن أرش الجناية يُقَدَّم علىٰ الرهن لمعانٍ، أحدها: أن الملك أقوىٰ من الرهن، بدليل أن الرهنَ تبعٌ له، وأن الرهن يزولُ مع بقاء الملك، ولا يبقىٰ الرهنُ مع زوال الملك، فإذا كان أقوىٰ منه ثم ثبت أن أرشَ الجناية مقدمٌ علىٰ الملك فبأن يكون مقدمًا علىٰ الرهن أولىٰ.

ولأن أرْشَ الجنايةِ ثبت للمجني عليه بغير اختياره، وحقُّ الرهنِ ثبت للمرْتَهن باختياره، والحقُّ الثابتُ بغيرِ اختيارِه أقوىٰ مما يثبتُ باختياره، ألا ترىٰ أن الميراث أقوىٰ من الملك بالشراء، ولهذا قلنا يرث الكافر عبدًا مسلمًا قولًا واحدًا، ولا يرثه بملكه بالشراء علىٰ أحد القولين، فإذا كان أقوىٰ كان مقدمًا عليه.

---

(١) ينظر البيان (٦/ ١٢٧) للعمراني.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٤).

ولأن أرش الجناية يختص بالرقبة، والرهن يتعلق بالرقبة وبذمة الراهن، فكان ما اختص بالرقبة مقدمًا علىٰ ما لم يختص بها، ولأن فِي تقديم الجناية حفظ الحقين، لأن العبد إذا بيع فِي الجناية تعلق حق المرتهن بذمة الراهن، وفِي تقديم حق الراهن إسقاط الجناية رأسًا؛ لأنه لا يستوفىٰ إلا من رقبة العبد، فإذا أمكن حفظ الحقين معًا فلا معنىٰ لإسقاط أحدهما؛ ولأن أرْشَ الجنايةِ المتعلقِ بالرقبة لا يكونُ قط إلا حالًّا، وحق المرتهن يقع حالًّا ومؤجلًا، والحق الذي لا يكون أبدًا إلا حالًّا أولىٰ من المقسم إلىٰ عاجلٍ وآجلٍ؛ فلهذا قدم[1].

إذا ثبت هذا فإنك تنظر؛ فإن سقط الأرش بصلح أو فداءٍ أو إبراءٍ، أو تطوَّع أجنبيٌّ ففداه كان العبد رهنًا بحاله، لأن الحقين تعلقا به، فإذا زال أحدهما بقي الآخر بحاله، كما قلنا فيه إذا قَتَلَ رجلين واحدًا بعد آخر فإن ولي الأول أولىٰ بقتله من الثاني، فإن عفا كان للثاني قتله، كذلك ههنا.

وأراد الشافعيُّ بهذه المسألة أن يبين الفرق بينهما وبين أن يرهنه عبدًا قد جنىٰ ثم يفديه، فإنه إذا فداه لا يصح الرهن إلا أن يستأنف عقده، لأنه وقع فاسدًا من أصله، وليس كذلك فِي هذه المسألة؛ لأن عقد الرهن وقع صحيحًا ثم تعلق أرش الجناية بتصرفه، فإذا زال ما تعلق به من الأرش بقي رهنًا بحاله.

هذا، إذا زال الأرش، فأما إذا اختار السيدُ أن يباع فِي الجناية نَظَرْتَ، فإن كان الأرشُ يستغرق قيمته بيع جميعُه وبطل الرهن، وإن كان لا يستغرق قيمته نَظَرْتَ، فإن أمكن أن يباع منه بقدره بيع، وكان الباقي رهنًا، وإن لم يمكن إلا بيع الكلِّ لعدم الراغب فِي شراء البعض بيع كلُّه، وقضي الأرشُ من ثمنه، وكان ما بقي منه رهنًا مكانه، والله أعلم.

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (٦/ ١٠٢ - ١٠٣)، ونهاية المطلب (٦/ ١٤٧ - ١٤٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ دَبَّرَهُ ثم رَهَنَهُ كَانَ الرَّهْنُ مَفْسُوْخًا؛ لَأَنَّـهُ أَثْبَـتَ لَهُ عِتْقًا قَدْ يَقَعُ قَبْلَ حُلُولِ الرَّهْنِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا دبر عبده ثم رهنه اختلف أصْحابُنا فيه علىٰ ثلاثة طرق، فقال أبو العباس وأبو إسحاق: فِي ذلك قولان، أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح. قال: وأصل ذلك: أن للشافعي فِي التدبير قولين:

أحدهما: أنه عتق بصفةٍ، فلا يصح الرجوع فيه إلا بالفعل، وهو إخراجه عن ملكه بعتقٍ أو بيعٍ، فأما بالقول فلا.

والثاني: أن التدبير وصية، فيصح الرجوع فيه بالقول وبالفعل معًا، فمتىٰ قال «رجعتُ فِي التدبير» كان رجوعًا[٢].

فإذا تقرر هذا، فإنه إذا دبره ثم رهنه ففيها قولان بناء علىٰ القولين، فإذا قلنا التدبير عتق بصفة فالرهن مفسوخ، وعليه نص ههنا، وإذا قلنا هو وصية صح الرهن وزال التدبير، كما لو أوصىٰ لرجلٍ بعبده ثم رهنه، فإن رهنه رجوعٌ فِي الوصية، كذلك ههنا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: الرهن مفسوخ قولًا واحدًا، سواء قلنا التدبير وصية، أو عتق بصفة[٣]، والدليلُ عليه مذهبًا وحِجاجًا:

أما المذهبُ، فإنه قال فِي «الأم»[٤]: لو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخًا، ولو قال: «رجعتُ فِي التدبير» ثم رهنه ففيه قولان؛ أحدهما: أن الرهن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٤).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٤٢ - ٢٤٣).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ١٤٩ - ١٥٠).

(٤) الأم (٣/ ١٤٢).

مفسوخ، والثاني: صحيح.

ولو رهنه قبل الرجوع ثم قال «كنتُ رجعتُ فِي التدبير قبل الرهن» فعلىٰ قولين، بلىٰ إن رهنه قبل الرجوع ثم رجع بعد رهنه لم يصح الرهن حتىٰ يبتدئ بما يصح، وهذا يدل علىٰ أن الرهن مفسوخ قولًا واحدًا، وهو ظاهر كلامه.

وأما الحِجاجُ؛ فإنا إذا قلنا التدبيرُ عتق بصفة، لم يصح رجوعه فيه إلا بإخراجه عن ملكه، والرهن ليس بإخراجٍ له عن ملكه، وإذا قلنا هو وصية ويصح الرجوعُ عنه بالقول، فإنما يكونُ الرجوع بصريح الرجوع، وعقدُ الرهن ليس برجوعٍ صريحٍ، فلهذا لم يصح الرهن.

فإن قيل: أليس إذا أوصىٰ بعبده ثم رهنه كان الرهنُ رجوعًا فِي الوصية، فهلا قلتم ههنا يكون رجوعًا فيها، **فالجواب**: قلنا الفرقُ بينهما علىٰ هذه الطريقة أن هذه الوصية آكد وأقوىٰ فِي بابها، بدليل أنها تلزم بالوفاة، ولا تفتقر إلىٰ قبول الموصىٰ له، لأن العتق يتنجزُ بالوفاة، فلهذا لم يكن عقدُ الرهن رجوعًا فيها، وليس كذلك سائر الوصايا لأنها أضعف فِي بابها؛ لأنها تفتقر إلىٰ قبول الموصىٰ له بعد الوفاة، فلما ضعفتْ صح أن يكون عقدُ الرهن رجوعًا فيها.

فعلىٰ هاتين الطريقتين لا يجتمع الرهنُ والتدبير، والطريقةُ الثالثةُ: أن الرهنَ يصح، والتدبيرُ بحاله، والدليلُ عليه مذهبًا وحِجاجًا:

فأما المذهبُ، فإن الشافعي قال[١]: «ما جاز بيعه جاز رهنه»، ولا يختلفُ مذهبه فِي جواز بيع المدبر، وقال أيضًا فِي عتق أمهات الأولاد[٢]: «ولو رهن أم ولده جاز رهنها فِي قول من أجاز بيعها»، فجعل العلة البيع.

---

(١) الأم (٣/ ١٥٢).

(٢) الأم (٦/ ١٠٨- ١٠٩).

وأما الحِجَاجُ، فكلُّ عينٍ جاز بيعُها جاز رهنُها كغير المدبر، والدليلُ علىٰ أن التدبير بحاله ولا ينافيه أن تعلُّق الرهن به كتعلُّق أرش الجناية به، ثم التدبير يبقىٰ مع الأرش، فكذلك الرهنُ مثله، وهذا القائل يتأول قولَ الشافعي أن الرهن مفسوخ بما يأتي بيانُه إن شاء الله.

إذا تقرر هذا فالتفريعُ علىٰ هذه الطريقة أن يُنظر فِي السيد، فإن قضىٰ الدين من غير هذه العين فالعبدُ مدبَّر بحاله، وإن باعه فِي الدين زال التدبير لأنه قد أخرجه عن ملكه، وإن امتنع فلم يقض الدين من غيره ولا رجع فِي تدبيره ولا باعه فِي الدين نُظِر، فإن كان للسيد مالٌ سواه قضي الدين منه وكان العبد مدبرًا بحاله، وإن لم يكن له مالٌ بيع العبد فِي الدين وحكمنا بانفساخ التدبير.

ومِن أصحابِنا مَن حكىٰ فيه وجهين، أحدهما: هذا الذي ذكرناه، والثاني: أنه يحكم بانفساخ الرهن؛ لأنا إنما صححنا الرهن ظنًّا منا أن السيد يفك العبد أو يرجع فِي تدبيره، فلما لم يكن ذلك حكمنا بانفساخ الرهن.

وعلىٰ هذا يتأول كلام الشافعي الذي قدمناه من ذهب إلىٰ هذه الطريقة، وهذا ليس بشيءٍ؛ لأنا إذا صححنا الرهن فِي الابتداء وجب بيعه فِي الدين.

إذا ثبت هذا، رجعنا إلىٰ كلام المزني، وذلك أنه اختار أن الرهن يصح ويزول التدبير[1]، واحتج بثلاثة أشياء:

أحدها: أنه قال التدبير عند الشافعي كالوصية، وقد ثبت أنه لو أوصىٰ بعبده ثم رهنه كان الرهن رجوعًا فِي الوصية، فوجب أن يكون ههنا رجوعًا فِي التدبير.

والجواب: أن للشافعي فِي التدبير قولين، أحدهما: هو عتق بصفة، والثاني: وصية[2].

---

(١) حكاه بحر المذهب (٥/ ٢٤٤) عن المزني.

(٢) تقدم هذا قبل صفحتين.

فإذا قلنا عتقٌ بصفةٍ كان الرهن مفسوخًا، وإذا قلنا وصيةٌ بطل التدبيرُ وصح الرهن عند بعض أصحابنا، فهذا قد أجاب المُزنِي إلىٰ ما ذكره.

وقال بعضُ أصحابنا: الرهنُ مفسوخٌ قولًا واحدًا، وفرَّق بين سائر الوصايا وبين التدبير بما مضىٰ.

قال المزني[١]: ولأن الشافعي قد قال: لو دَبَّر عبده ثم قال له «إن أعطيتَ ورثتي كذا وكذا بعد موتي فأنت حر» كان رجوعًا فِي التدبير، فثبت أنه وصية[٢].

والجواب: أن الشافعيَّ قال هذا علىٰ القول الذي يقول إن التدبير وصية فأما علىٰ قوله أنه عتقٌ بصفةٍ فقد علَّق عتقَ العبد بموته وبصفةٍ أخرىٰ - وهو العطاء بعد الموت - فأي الصفتين وُجِد منه عُتِق بها.

قال المزني[٣]: وقد قال الشافعي: لو دَبَّره ثم وهبه هبةَ بتاتٍ بطل التدبير، أقبضه أو لم يقبضه[٤]، والرهنُ كالهبة قبل القبض لأنه لا يزيل الملك، فإذا بطل التدبير بالهبة وجب أن يبطل بالرهن.

والجوابُ: أن مِن أصحابِنا مَن قال: لا فرق بينهما، إن قلنا «وصية» بطلت الوصية وصح الرهن والهبة معًا؛ وإذا قلنا «عتق بصفةٍ» فالتدبير بحاله، ويبطل الرهن والهبة.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يصح عقدُ الهبة قولًا واحدًا، ويزول التدبير، وفرَّق بين الهبة والرهن بأن قال: عقدُ الهبة يفضي إلىٰ زوال الملك بوجود القبض فقوي فِي بابه، فزال التدبير وثبتت الهبة، وليس كذلك الرهن، لأنه لا يُزيلُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٤).

(٢) وهذا الدليل الثاني لاختيار المزني.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٤).

(٤) وهذا الدليل الثالث لاختيار المزني.

الملك ولا يفضي إلىٰ زواله، فضعف فِي بابه؛ فلهذا كان مفسوخًا، والتدبير بحاله علىٰ أحد القولين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُـرٌّ» كَانَ هَكَـذَا)[1] إلى آخـر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا علَّق عتقه بصفةٍ ثم رهنه، ففيه ثلاث مسائل:

أحدها: أن يسبق حلولُ الحقِّ العتقَ، مثل أن يرهنه بحق إلىٰ شهرٍ وقد علق عتقه بصفةٍ إلىٰ سنةٍ، فالرهن صحيح قولًا واحدًا؛ لأنه يمكنُ بيعُه قبل أن يعتق.

والثانية: أن يسبقَ العتقُ الحقَّ، مثل: أن يقول «إذا جاء رأس الشهر فأنت حر» ثم يرهنه بحقٍّ يحلُّ إلىٰ سنةٍ، فالرهن باطل قولًا واحدًا؛ لأنه إذا علم أن العتق يسبق الرهن كان رهنه عبثًا؛ لأنه لا يمكن استيفاء الحق من ثمنه[2].

والثالثة: أن لا يعلم السابق منهما، مثل أن يقول «إذا قدم زيدٌ فأنت حر» ثم يرهنه بحق يحل إلىٰ سنةٍ، فلا يعلم متىٰ يقدم زيدٌ، ففيها قولان؛ أحدهما: أن الرهن باطلٌ؛ لجواز أن يعتق قبل المحل، والثاني: يصح الرهن؛ لجواز أن يحل الحق قبل عتقه؛ ولأن العبد يجوز بيعه فِي هذه الحال، وكلُّ ما جاز بيعُه جاز رهنُه[3]، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا الحُكْمَ إذا دبَّره ثم رهنه، فأما إذا رهنه ثم دبَّره إن كان التدبير قبل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٤).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٤٥ - ٢٤٦).

(٣) بحر المذهب (٥/ ٢٤٥ - ٢٤٦).

أن يقبضه المرتهن كان الرهن باطلًا، نص علىٰ ذلك فِي «الأم»[١]، والدليلُ علىٰ ذلك أن الرهن قبل الإقباض من العقود الجائزة، والتدبير تصرف، فإذا دبره قبل الإقباض بطل الرهن، قال الربيع: وفيها قولٌ آخر أن التدبير يصح والرهن بحاله. قال أصحابنا: هذا من كيس[٢] الربيع، ولا يختلفُ قولُ الشافعيِّ أن الرهن يبطل بالتدبير قبل الإقباض.

فأما إن أقبضه ولزم الرهن ثم دبره فهل يصح التدبير أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح.

فإذا قلنا لا يصحُّ التدبيرُ فلا كلام، وإذا قلنا يصحُّ والعبدُ مدبرٌ مرهونٌ فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يحل الحق قبل موت السيد، أو يموت السيد قبل محله.

فإن حل الحقُّ قبل موته نَظَرْتَ، فإن قضي الحق من غير هذا العبد زال الرهن وكان العبدُ مدبَّرًا بحاله، وإن اختار السيدُ أن يبيعه فِي الحق فباعه زال التدبير؛ لأنه قد أخرجه عن ملكه.

وإن لم يقض السيدُ الدينَ من غيره ولا باعه فِي الدين نَظَرْتَ، فإن كان له مالٌ سوىٰ العبد قضي الدين منه وكان العبدُ مدبرًا بحاله، وإن لم يكن له مالٌ غيره بيع العبدُ فِي الدين، وزال التدبيرُ.

كلُّ هذا إذا حلَّ الحقُّ قبل وفاته، فأما إن مات السيدُ قبل محل الحقِّ فإن الحق يحل بوفاته، ويجتمع وقتُ عتقه بالتدبير ووقتُ حلول الحقِّ وبيعُه فيه،

---

(١) الأم (٣/ ١٦٢).

(٢) بكسر الكاف، ومعناه: ليس منصوصًا عن الشافعي، بل الربيع خرجه من عند نفسه، وقد ذكروا عدة مسائل للربيع عن الشافعي، وقالوا فيها: «هذا من كيس الربيع».. ينظر المهذب (٣/ ٢١٣)، بحر المذهب (١٠/ ٤٩٢)، التهذيب (٨/ ٣٥٦)، البيان (٤/ ٤٧٤)، (١٢/ ٣٣١)، وشرح الوجيز (١٣/ ٤٤٥)، والمجموع (٢/ ٩٧).

فيُنظر فِي تركة الميت، فإن كان له مالٌ سوىٰ هذا العبد قضي الدين منه.

وعُتق العبد بالتدبير، وإن لم يكن له مالٌ سواه نُظر فِي قدر الدين، فإن كان يستغرق قيمةَ العبد بيع فِي الدين مقدمًا علىٰ التدبير؛ لأن عتق المدبر من الثلث، والدينُ من أصل التركة، وإن كان الدينُ لا يستغرقُ قيمته بيع منه بقدر الدين، وكان الباقي منه جميع التركة، فيُعتق منه الثلث؛ لأن عتقَ المدبر من الثلث إلا أن يجيز الورثة عتق الكل.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ رَهَنَهُ عَصِيْرًا حُلْوًا كَانَ جَائِزًا، فَإِنْ حَالَ أَنْ يَصِيْرَ خَـلًّا أَوْ مُرِّيًا[١] أَوْ شَيْئًا لَا يُسْكِرُ كَثِيْرُهُ، فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ، فَإِنْ حَالَ الْعَصِيرُ إِلَى أَنْ يُسْـكِرَ فَالرَّهْنُ مَفْسُوخٌ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حَرَامًا، لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ رَهَنَـهُ عَبْدًا فَمَـاتَ الْعَبْدُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا رهنه عصيرًا جاز؛ لأن كلَّ عينٍ جاز بيعُها جاز رهنُها، ولأنه ليس فيه أكثر من أن يخاف عليه أن يستحيلَ خمرًا؛ فيخرج عن كونه مالًا، وهذا لا يمنع صحة الرهن، كما لو رهنه حيوانًا مريضًا، فإنه يصح، وإن جاز أن يموت، ويخرج عن المالية، كذلك ههنا.

فإذا ثبت أنه جائزٌ، فإن استحال العصيرُ عما هو عليه، فلا يخلو من أحد

---

(١) كذا في «مختصر المزني»: «مُرِّيًا» بالراء المهملة والياء، قيل: وصوابه «مُزًّا»، والمُزُّ [بالزاي المعجمة] الحلو الحامض، فيكون طعمه بينهما، أو خليطًا منهما معًا، وهو بين شدة الخمر وحموضة الخل، وليس بمسكر علىٰ كلِّ حالٍ، وذكر الجويني في نهاية المطلب (٦/ ١٥١) أن قراءتها «مُرِّيًا» بعيدٌ. قال: فإن الخمر لا يصير مُرِّيًا.. وخالفه الماوردي والروياني والمصنف ههنا بأنه قد يصير مُرِّيًا.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٤).

أمرين، إما أن يخرج عن المال، أو لا يخرج عنه، فإن لم يخرج عنه مثل أن انقلب مُزًّا أو خلًّا، فالرهن بحاله؛ لأنه رهنٌ تغير بصفته تغيرًا لم يخرجه عن المال، فلم يبطل الرهن، كما لو كان عبدًا صغيرًا فكبر، أو شاةً فولدت، أو رطبًا فصار تمرًا.

فإن قيل: قد قال الشافعي[1]: «إن استحال العصير مُرِّيًا فالرهن بحاله» فكيف يصير مُرِّيًا؟ **فالجواب**: أن الذي قال الشافعي فِي «الأم»[2]: «إن استحال مُزًّا» ولكن الذي حصل فِي «مختصر المزني»: «مريًّا» فهو تصحيف من بعض النقلة[3]، **وجوابٌ آخر**، وهو أنه يتصور إذا كان العصير من الشعير أن يستحيل مُرِّيًا[4]، لأن المرِّي مِن الشَّعير يُعمل، ولا يكون تصحيفًا.

هذا الكلامُ فيه إذا تغير إلى ما لا يخرجه عن المال، فأما إن أخرجه عن المال مثل أن استحال خمرًا، فإن الرهنَ يبطلُ لمعانٍ؛ أحدها: أن المِلك أقوىٰ فِي بابه من الرهن، ثم ثبت أنه لو انقلب خمرًا زال ملكُه عنه، فبأن يزولَ الرهن أولىٰ، ولأن الرهنَ إنما يصح إذا كان مالًا، ورهن ما ليس بمالٍ لا يجوزُ، وهذا قد خرج عن المالية فزال الرهن، ولأن القصدَ من الرهن استيفاءُ الحق من ثمنه عند امتناع من عليه الحق من أدائه، وهذا لا يمكن استيفاء الحق من ثمنه فوجب أن يبطل الرهن.

إذا ثبت هذا نَظَرْتَ، فإن بقي علىٰ حاله خمرًا فلا كلام، وإن انقلب فعاد

---

(١) الأم (٣/ ١٦٢).

(٢) الأم (٣/ ١٦٢).

(٣) ينظر بحر المذهب (٥/ ٢٤٦) علىٰ أنه وقع فيه تصحيف كثير في هذا الموضع.

(٤) في تعليق الدكتور عبد العظيم علىٰ نهاية المطلب (٦/ ١٥١) أن المري بالراء إدام كالكامخ يؤتدم به كأنه نسبه إلىٰ المر ويسميه الناس الكامخ، وهو لفظ معرب، اسم لما يؤتدم به أو لمخللات المشهية.

خلًّا عاد ملكُه إليه وكان رهنًا بحاله؛ لأن الرهن تبعٌ للملك، ثم ثبت أن ملكه قد عاد فوجب أن يعود الرهن تبعًا له، قال أبو إسحاق: ولأنه لو كان عبدًا فارتد تشعث الرهن، فلو رجع إلىٰ الإسلام زال ما تشعث منه وكان رهنًا بحاله، كذلك ههنا مثله.

والنكتةُ هي أنه إذا عاد خلًّا عاد بمعناه الأول، يدلك عليه شيئان؛ أحدهما: أنه لو غصب غاصبٌ خمرًا وانقلبت الخمر فِي يديه خلًّا كانت للمغصوبة منه، والثاني: أنه لو خلف دينًا وخمرًا، فانقلبت الخمر خلًّا قُضي دينه منه، فلولا أنه عاد لمعناه الأول ما قضي الدين منه.

فرع

إذا كان عنده خمرٌ فأراقها فجمعها جامعٌ وانقلبتْ فِي يديه خلًّا، ففيها وجهان؛ **أحدهما**: أنها تكونُ لمالكها الأول؛ لأنها عادتْ لمعناها الأول، فكانت للأول، كما لو غصبها غاصب فانقلبتْ فِي يديه خلًّا فإنها تعود ملكًا للأول، كذلك ههنا، **والثاني**: أنها تكونُ ملكًا لمن هي فِي يديه؛ لأن الأول قد أزال يده عنها بالإراقة، فإذا عادت ملكًا فقد عادت ولا يد للأول عليها، فكانت للثاني، وتفارق هذا الغاصب لأن المغصوب منه ما أزال يده عنها، فإذا عادت ملكًا كانت له لأن يده ما أزالها عنها[1].

فرع

إذا كان الرهنُ شاةً فماتت زال ملك الراهن عنها وزال الرهن، فإن أخذ الراهن جلدها ودبغه عاد ملكه إليه، وهل يعود الجلد رهنًا أم لا؟ علىٰ وجهين:

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٤٧).

قال ابن خيران[1]: يعود رهنًا؛ لأنه عاد بمعناه الأول، فهو كما لو عادت الخمر خلًّا سواء.

وقال أبو إسحاق: لا يعود رهنًا؛ لأنه إنما عاد ملكه إليه بأمرٍ استحدثه فيه - وهو الدباغ - ولم يعد بمعناه الأول، ويفارقُ هذا إذا انقلبت الخمرُ خلًّا؛ لأن الملك عاد بمعناه الأول، إذ كان عوده بنفسه لا بأمرٍ أحدثه فيه، فافترقا.

قيل لأبي إسحاق: فعلىٰ هذا إذا ماتت شاةٌ لرجل فغصبها غاصب فأخذ جلدها فدبغه يجب أن يكون جلدها له لأنه عاد مالًا بمعنًىٰ استحدثه فيه؟ فقال: لا، بل الجلد للمغصوب منه[2].

والفرقُ بينهما أن الرجل إذا كانت له شاةٌ فماتت فهو أحقُّ بدباغِ جلدها من غيره، فإذا غصبها غاصبٌ فقد أزال ملكه عنها بغير حق، وكان ما أحدثه من الدباغ ساقطًا، فعادت إلىٰ مالكها، وهو بمنزلة ما لو كان له كلبٌ صغيرٌ فغصبه إياه غاصبٌ وعلَّمه الصيد كان الأول أحق به، وسقط ما أحدثه الغاصب من التعليم، فكذلك ههنا.

ولو ماتت الشاةُ فرمىٰ بها مالكها فأخذها آخذٌ ودبغ جلدها كان أحق به من غيره؛ لأن المالك أزال عنها يده، وصار ذلك بمنزلة ما لو كان له كلبٌ صغيرٌ فوهبه من رجل فعلَّمه الصيد فإن المعلِّم أحقُّ به من الواهب.

قيل لأبي إسحاق: قولُك إن المالك أحق به من الدابغ إذا كان غاصبًا

---

(١) الحسين بن صالح بن خيران، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

(٢) حكاه الروياني في بحر المذهب (٥/ ٢٤٨) عن أبي الطيب الساوي عن أبي إسحاق بأطول مما هنا، فلينظر هناك.. وأبو الطيب الساوي هذا علق زيادات علىٰ شرح أبي إسحاق كما في بحر المذهب (٧/ ٨١).. وهو أبو الطيب محمد بن موسىٰ الساوي .. ترجمته في طبقات الإسنوي (١/ ٣١٨)، والعقد المذهب (ص١٨٩).

باطل به إذا تحجر رجلٌ موضعًا من الموات فبادر غيره فأحياه، فإن الثاني يملكه بالإحياء.

فقال: الفرقُ بينهما أنه أحيا ما تحجره عليها، فكان أحق به منه؛ لأن ذلك التحجيرَ لا يستنِدُ إلىٰ ملكٍ سابقٍ، وفِي مسألة الدباغ يد المالك علىٰ الجلد تستنِدُ إلىٰ ملكٍ سابقٍ؛ فلذلك كان أحقَّ به من الغاصب الذي دبغه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ رَهَنْتُكَهُ عَصِيْرًا فَصَارَ فِي يَدَيْكَ خَمْـرًا، فَقَـالَ الْمُرْتَهِنُ: بَلْ رَهَنْتَنِيْهِ خَمْرًا، فَفِيْهَا قَوْلَانِ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ ثلاث مسائل، نقل المُزنِي الثالثة، وترك الأولىٰ والثانية، وبهما يبين[2] فقه الثالثة:

فالمسألة الأولى: إذا اشترىٰ عبدًا بألفٍ، ورهن عند البائع بالثمن عصيرًا، فاستحال خمرًا قبل القبض، فإن الرهن يبطل، والمرتهن بالخيار بين أن يقيم علىٰ البيع أو يفسخ؛ لأن الرهن لم يسلم له.

والمسألة الثانية: إذا رهنه العصيرَ وأقبضه، فاستحال خمرًا بعد القبض، فإن الرهن يبطل، ولا خيار للمرتهن، لأن الراهن قد أقبض وفعل ما وجب عليه، فهو كما لو رهنه عبدًا أو أقبضه إياه فمات العبد بعد القبض.

والمسألة الثالثة - وهي التي نقلها المُزنِي - إذا رهنه عصيرًا فوجد العصير خمرًا فِي يد المرتهن واختلفا، فقال المرتهنُ «استحال خمرًا قبل القبض؛ فلي

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٤).

(٢) في (ص، ق): «يدين».

الخيار» وقال الراهن «بل بعد القبض؛ فلا خيار لك» ففيها قولان:

أحدهما: القولُ قولُ المرتهن، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني[١]، وله بينة واحدة وهو أن المرتهن إذا ادَّعىٰ أنه استحال خمرًا قبل القبض، فهو فِي التحقيق يقول «ما قبضت رهنًا»، والراهن يقول «قبضت رهنًا» فكان اختلافًا فِي التحقيق هل قبض الرهن أولىٰ ولو اختلفا فِي أصل القبض؛ فأنكر المرتهن، كان القول قوله؛ لأن الأصل أن لا قبض، كذلك ههنا.

والقول الثاني: أن القولَ قولُ الراهن؛ لأنهما اتفقا علىٰ الرهن والقبض واختلفا فِي حدوث الشدة المبطلة للرهن، فوجب أن يكون القولُ قولَ من يبقيها؛ لأن الأصلَ أن لا شدة ومعه سلامة العقد كما قلنا فيه إذا رهنه عبدًا فأصاب المرتهن به عيبًا فذكر أنه حدث قبل القبض ومثله يحدث، وقال الراهن «بل حدث بعد القبض» فالقولُ قولُ الراهن؛ لأن الظاهر سلامة العقد[٢].

وهكذا؛ إذا اشترىٰ عبدًا، فأصاب به عيبًا يحدث مثله بعد القبض، فذكر المشتري أنه كان به قبل القبض، وأنكر ذلك البائع، كان القولُ قوله؛ لأن الأصلَ سلامةُ العقد، فكذلك ههنا.

ويفارقُ هذا إذا اختلفا فِي أصل القبض؛ لأن الأصلَ عدمُ القبض، فلهذا كان القولُ قولَ من ينفيه.

وأما إذا اختلفا فِي أصل العقد، فقال «رهنتنيه خمرًا»، وقال الراهنُ «بل رهنتُكه عصيرًا فقبضتَه عصيرًا»، فإن أبا علي ابن أبي هريرة قال: القولُ قولُ المرتهن ههنا قولًا واحدًا؛ لأنهما اختلفا فِي أصل العقد، والأصلُ أن لا عقد،

(١) حكاه بحر المذهب (٥/ ٢٥٠).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ١٦١ - ١٦٢).

وغلط فِي ذلك؛ لأن الشافعيَّ نصَّ علىٰ هذه المسألة بعينها فِي «الأم» علىٰ قولين(١)، والمعنىٰ أنهما اتفقا علىٰ العقد، وهما يختلفان فِي صفة المعقود عليه هل كانت الشدة حادثة فيه أم لا، والأصلُ أن لا حدوث، فوجب أن يكون علىٰ القولين(٢).

• فَصْلٌ •

الخمرُ نجسةٌ بلا خلافٍ(٣)، فإن استحالت بنفسها خلًّا طهرتْ بلا خلافٍ، فأما إن أراد أن يخلِّلها بشيءٍ يطرحه فيها كالملح والبَورق(٤) والخل؛ لم يَجُزْ، فإن فعله فاستحال خلًّا كان خلًّا نجسًا، هذا قولُنا، وبه قال مالكٌ وأحمد وإسحاق، وقال أبو حنيفة: يجوز تخليلها، فإذا فعل كان الخل طاهرًا.

والكلامُ فيها علىٰ فصلين؛ فِي جواز التخليل، وفِي الطهارة بعد التخليل.

واحتج من ذهب إلى ذلك بما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**نِعْم الأدمُ الخلُّ**»(٥)، وهذ عام.

قالوا: ورُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**يُحِلُّ الخلُّ الخمْرَ كما يُحِلُّ الدِّباغُ**

---

(١) الأم (٣/ ١٦٢).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١١٧).

(٣) قال النووي في المجموع (٢/ ٥٦٣): الخمر نجسة عندنا، وعند مالك وأبي حنيفة وأحمد، وسائر العلماء، **إلا ما حكاه القاضي أبو الطيب** وغيره عن ربيعة شيخ مالك وداود أنهما قالا هي طاهرة ... ونقل الشيخ أبو حامد الإجماع علىٰ نجاستها.

(٤) البَورَق [الذي يجعل في العجين فينتفخ، وقيل هو النطرون ومنه مائي وجبلي وأرمني ومصري] بفتح الباء، والعامة تضمها، وهو خطأ، لأنه ليس في الكلام فُوعَل بضم الفاء وكل ما جاء علىٰ فَوْعَل، فهو مفتوح الفاء، نحو: جَوْرَب ورَوشَن.. تقويم اللسان (ص ٧٩) والقاموس المحيط (ص ٨٦٧)

(٥) أخرجه مسلم (٢٠٥١) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، و(٢٠٥٢) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الجِلْد»[١] وقال ﷺ: «**خيرُ خلِّكُمْ خلُّ خمْرِكُمْ**»[٢].

قالوا: ولأنها خمر استحالت شدتها إلىٰ الحموضة فوجب أن تطهر بذلك، كما لو استحالت بغير صنعة آدمي.

قالوا: ولأن استحالتها قد أزالت فسق شاربها ووجوب الحد عليه[٣] فوجب أن تزيل حكم نجاستها.

قالوا: ولأنه لو نقلها من الفيء إلىٰ الشمس أو من الشمس إلىٰ الفيء حتىٰ استحالت خلًّا طهرت، فكذلك إذا طرح فيها أحد الأشياء الطاهرة فاستحالت خلًّا، ولا فرق بينهما.

ودليلُنا ما روىٰ أنس رضي الله عنه أن أبا طلحة قال: كان عندي مُويل لأيتام، فابتعتُ لهم خمرًا قبل أن ينزل تحريم الخمر، ثم حُرمت، فأخبرتُ النبيَّ ﷺ بذلك فقال: «**أهْرِقْها**» فقلت: أفأخللها؟ قال: «**لا**»[٤].

ومن الخبر ثلاثة أدلة:

أحدها: نهيُه عن تخليلها، وإطلاقُ النهي يقتضي التحريم.

والثاني: أمره بإراقتها، ولو كان إلىٰ استصلاحها سبيلٌ لأمره به وعلَّمه إياه كما فعل النبي ﷺ فِي شاة ميمونة التي ماتت؛ لما قال: «**ألا أخذُوا إِهابها فدبغُوْهُ فانْتفعُوا بِهِ**»[٥]، فلما لم يقل مثل ذلك فِي الخمر مع كونِها مالًا لأيتامٍ دل علىٰ أن لا طريق إلىٰ استصلاحها.

---

(١) أخرجه بنحوه ابن عدي (١٥٧٤)، والدارقطني (١٢٥) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه البيهقي (١١٢٠٣)، وفي المعرفة (١١٧٢٣) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) في (ص، ق): عليها.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٧٥) والترمذي (١٢٩٤) بنحوه.

(٥) أخرجه البخاري (١٤٩٢)، ومسلم (٣٦٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

والثالث: إطلاقُ الأمر بإراقتها، والأمر يقتضي الوجوب، وعندهم لا تجب الإراقة.

فإن قيل: إنما فعل ذلك للردع والزجر فِي ابتداء التحريم كما روي أنه أمر بتخريق[1] الزقاق.

فالجوابُ: أنا لو تُرِكنا والظاهر لأوجبنا تخريقَ الزِّقاق للأمر به، لكن دل الدليل علىٰ أن ذلك لا يجب، وبقي الأمر بالإراقة علىٰ ظاهر الوجوب.

وجوابٌ آخر، وهو أن التخريقَ قد كان للردع والزجر كما ذكروا، وأما الإراقة فلم تكن لهذا المعنىٰ، يدل علىٰ ذلك ما روي أنهم قالوا: يا رسول الله، ما بالُ تخريق الزقاق وقد يُنتفع بها؟ فقال: «**لِما فِيْها مِنْ سخطِ اللّهِ**»[2]، ولم يحك أنهم سألوه عن الإراقة، فعلم أن الأمر عند الصحابة كان مفترق الحكم فِي الإراقة والتخريق؛ علىٰ أن قصة أبي طلحة ليس فيها ذكر الأمر بتخريق الزِّقاق، وإنما ذاك فِي حديث رُوِي عن ابن عمر، فيحتمل أن يكون للردع والزجر بمحضر الناس، وحديث أبي طلحة فيه سؤال خاص وهو قوله: «**أفأُخلِّلها**» وجوابه بالمنع من ذلك يقتضي أصل التحريم، فلا يجوزُ العدول عنه.

ومن القياس: أنه مائعٌ لا يطهر بالكثرة، فلا يطهر بالصنعة، أصله: اللبن والدِّبس إذا وقعت فيه نجاسة، وأصله أيضًا: البول، وفيه احترازٌ من الماء؛ فإنه يطهر بالكثرة عندنا.

فإن قيل: لا تأثير للصنعة فِي الأصل؛ فإنها[3] لا تطهر بحالٍ.

---

(١) في (ص، ق): «بتخريم».

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٧٨٠٥)، والطحاوي في مشكل الآثار (٣٣٤٢)، والبيهقي (١٧٣٣٤).

(٣) في (ص، ق): «فإنه».

فالجوابُ: أن التأثير يعتبر فِي العلة دون الحكم، والتطهير بالصنعة حكم فِي هذه العلة، فلا اعتبار بالتأثير فيه.

فإن قيل: ما ذكرتموه ينتقضُ بالبيض إذا حضنه حتىٰ حمي وصار علقة ثم صار فرخًا، فإنه يطهر ويحل.

فالجوابُ: أن العلقة ليست نجسة علىٰ أحد القولين.

فإن قيل: ينتقض بالزيت النجس؛ فإنه يجوز غسلُه وتطهيرُه مع كونه مائعًا لا يطهر بالكثرة(١).

فالجواب: أنه لا يطهر بالغسل علىٰ أحد الوجهين.

فإن قال: المعنىٰ فِي الأصل أنه لا يطهر بنفسه فلم يطهر بالصنعة، وليس كذلك فِي الفرع؛ فإن الخمر إذا تخللت بنفسها حلَّت، فكذلك إذا تخللت بعلاجٍ(٢) وصنعة وجب أن يطهر ويحل.

فالجوابُ: أنه لا يجوزُ اعتبار أحدهما بالآخر، ألا ترىٰ أن من مات حتف أنفه ورثه وارثه، وإذا قتله وارثه لا يرثه، فكذلك إذا أخرج الصيد من الحرم لا يجوزُ له أن يصطاده، وإذا خرج بنفسه حل له اصطياده.

ويدلُّ عليه أيضًا أنها خمرٌ زالت شدتها(٣) بعلاجٍ، فوجب أن لا يحل، أصله: إذا طرح فيها سكرًا أو دِبسًا فصارت حلوةً وزالت الشدة المطربة عنها.

وفِي المسألة طريقةٌ أخرى وهي أنه إذا طرح فِي الخمر خلًّا أو ملحًا أو ماءً صار المطروح نجسًا بملاقاة الخمر، فإذا خلل الخمر لم يطهر؛ لأن نجاسة ما طرح فيها تمنع من طهارتها.

---

(١) كذا في (ص، ق) والأولىٰ أن يقال: «بالمكاثرة».

(٢) يعني بالمعالجة والتدخل من الإنسان.

(٣) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

فإن قيل: إذا طهرت الخمر بالاستحالة طهر الخل المطروح فيها؛ لأن الخل إنما حكمنا بنجاسته لنجاسة الخمر المختلطة به، وهذا كما يحكم بطهارة داخل الدَّنِّ الذي كانت الخمر فيه.

فالجواب: أن المائع إذا نجس بملاقاة شيء لم يطهر بزواله[1]؛ لأنه لو غمس فِي الخل عظم خنزير وأخرجه منه لم يطهر الخل، فكذلك لا يطهر باستحالته؛ لأن زواله أكثر من طهارته بالاستحالة، وليس كذلك الجامد، فإنه إذا نجس بملاقاة شيءٍ طهر بزواله، فكذلك يطهرها بطهارته بالاستحالة.

فإن قيل: فيجب علىٰ هذا إذا طرح فِي الخمر حديدة، فتخللت؛ أن تطهر بذلك لأنها جامدة.

فالجوابُ: أنها تطهر عندنا علىٰ هذه الطريقة.

فإن قيل: ويجب أن لا يطهر النبيذ إذا تخلل بنفسه؛ لأن فِي النبيذ ماء.

قلنا: لا يطهر النبيذ عند أصحابنا، وإنما يطهر حسب بالاستحالة، فأما النبيذ المتخذ من التمر أو الزبيب، فإن الماء النجس الذي فيهما يمنع من طهارتهما بالاستحالة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «نِعْم الإدامُ الخلُّ»، فهو أنه عام فِي الخل الذي خلله من الخمر، وفِي الذي استحال بنفسه، وفِي الخل المتخذ من عصير العنب، وخبر أبي طلحة خاص فوجب أن يُقْضىٰ بالخاص علىٰ العام.

وجوابٌ آخر، وهو أن المقصود بخبرهم مدح الخل، والمقصود بخبرنا بيان الحكم المختلف فيه، فكان ما قصد به بيان الحكم أولىٰ بالتقديم كما قلنا إن تقديم قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣] مقدم

---

(١) في (ص، ق): «زواله».

علىٰ قوله: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٦] فِي المنع من الجمع بين الأختين بملك اليمين.

والجوابُ عما ذكروه أن النبي ﷺ أنه قال: «**يُحِلُّ الخلُّ**[1] **الخمْر**» فهو أنه غير محفوظ؛ فليذكروا إسناده حتىٰ ينظر فيه، ويدل علىٰ فساده أن الخل لا يُطهر الخمر بالإجماع ولا يُحِلها، وإنما تحل إذا صارت خلًّا، وتحرم إذا كانت خمرًا، فأما أن يكون الخل يحلها فلا يقوله أحد، وعلىٰ أن خبرنا خاص وهذا عام فنحمله علىٰ ما استحال بنفسه دون ما حلله بخبرنا الخاص فِي التحليل.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**خيْرُ خلِّكُمْ خلُّ خمْرِكُمْ**» فهو عام أيضًا، فنخصه بخبرنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على ما استحال بنفسه فمن وجوهٍ؛ أحدها: أن الاعتبار بزوال[2] الشدة المطربة - التي هي قوة الإسكار - لا يصح علىٰ أصل المخالف؛ لأن عنده التحريم لا يتعلق بما فِي الخمر من قوة الإسكار والشدة المطربة، وإنما يتعلق باسم الخمر.

وجوابٌ آخر، وهو أن زوالها إلىٰ حموضة الخل لا يصح أن يكون علة فِي الإباحة؛ لأنه لو كان ذلك مبيحًا لوجب أن يكون زوالها إلىٰ حلاوة الدبس والسكر فِي الإباحة بمنزلة حموضة الخل، ولما كان زوالها إلىٰ حلاوة الدبس لا يبيح وجب أن يكون زوالها إلىٰ حموضة الخل مثله.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يجوزُ أن تعتبر استحالتها وزوال قوة الإسكار بفعله بزوال ذلك بنفسه، لطريقين:

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) في (ص، ق): «زوال».

أحدهما: أنها إذا زالت بنفسها لم يكن فيها فِعْلٌ محرم، وليس كذلك إذا كان بفعله؛ فإن التخليل محرم، وقد ثبت ذلك بالسنة الثابتة، فلا يجوزُ أن يكون الفعلُ المحرم مبيحًا.

فإن قيل: إذا ذبح بسكينٍ مغصوبةٍ حلت الذبيحة وطهرت وإن كان الذبح محرمًا، **فالجوابُ**: أن الذبح محرم فِي غير الذبح، وليس كذلك التخليل؛ فإنه محرم لا لمعنىً فِي غيره فلم تحصل به الإباحة، وِزانه من الذبح أن يذبح بعظمٍ أو سن فإنه لا تحصل به الإباحة.

والطريقُ الثاني: أن الخمر إذا استحالت خلًّا زالت نجاسة الخمر ولم يحلها نجاسة أخرىٰ وهي نجاسة الواقع فيها، وليس كذلك إذا طرح فيها شيئًا فصارت خلًّا؛ فإن نجاسة الواقع فيها لم تزل فلذلك لم يحصل استباحتها.

وأما الجوابُ عن التفسيق والحد، فهو أن الحد قد زالت علته وهي الشدة المطربة، ولم تخلفها علة أخرىٰ، وكذلك زالت علة التفسيق وهي التحريم المجمع عليه ولم تخلفها علة أخرىٰ.

والدليلُ علىٰ أن العلة هي التحريمُ المجمعُ عليه أنه إذا شرب ما لا يسكر من الخمر فسق، وإذا شرب ما لا يسكر من النبيذ لا يفسق؛ لأنه من الخمر مجمعٌ علىٰ تحريمه ومن النبيذ مختلف في تحريمه، فثبت بهذا أن علة التفسيق إجماعُ الأمة علىٰ تحريمه فإذا كان كذلك ثبت ما ذكرناه، وأما علة التحريم فقد زالت وخلفها علة أخرىٰ وهي نجاسة الواقع عليها.

وأما الجوابُ عن النقل من الشمس إلى الفيء ومن الفيء إلى الشمس، فهو أن فيه وجهين، **أحدهما**: أنه لا يطهر، **والثاني**: يطهر، فإذا قلنا لا يطهر سقط السؤال، وإذا قلنا يطهر؛ فالفرق بينهما أنها لا تخلف[1] نجاسة الخمر غيرها،

---

(١) في (ص، ق): «تختلف».

وليس كذلك إذا خللها بطرح مائعٍ فيها، فإن نجاسة الخمر تخلفها نجاسة أخرىٰ، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

عندنا أن الخمرَ ليست بمملوكة، ولا يحِلُّ لأحد إمساكُها، ويجبُ إراقتها، وقال أبو حنيفة: هي مملوكةٌ كالعصير، ولا يجبُ عليه إراقتُها، ويجوزُ له إمساكُها للتخليل.

واحتج من نصره بأنها مالٌ لأهل الذمة، مُقَرُّون عليها، فيجب أن يكون مالًا للمسلمين كسائر الأموال.

وأيضًا، قالوا: إذا تخللت كانت ملكًا لصاحبها ورهنًا للمرتهن، وهذا يدل علىٰ أن الرهن لم يزل؛ لأنه لو كان قد زال لم يعد؛ لأن الرهن إذا بطل لم يَجُزْ أن يعود إلا بعقدٍ مستأنفٍ.

وأيضًا، فإن العبد إذا ارتد كان ملكه ثابتًا عليه، وإن كان العبد يجب قتلُه؛ فوجب أن تكون الخمر مثله.

وأيضًا، فإن جلود الميتة يجوزُ إمساكُها إلىٰ أن يطهرها الدباغ، فكذلك الخمر.

ودليلُنا ما روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**لَعَنَ اللهُ الخمرَ، وشاربَها، وساقيَها، وبائعَها، ومبتاعَها، وعاصرَها، ومعتصرَها، وحاملَها، والمحمولَةَ إليه**»[1]، ولو كانت ملكًا لما لَعَنَ حاملها ولا المحمولة إليه؛ لأن له أن يمسكها أو ينقلها، فلما لعنهما دل علىٰ أنه لا يملكها ولا يجوزُ له أن يمسكها.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٣٨٠) وأبو داود (٣٦٧٤) واللفظ له من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وأيضًا، روىٰ أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا فقال: «**أهرقها**» قال: أفلا أجعلها خلًّا؟ قال: «**لا**»[١]، والأمرُ بإراقتها يقتضي الوجوب.

ومن القياس أن كونها خمرًا معنىً يمنع صحة التصرف، ويسقط ضمانها عن المتلِفِ، فوجب أن يزيل الملك، أصله: موت العبد والبهيمة، وفيه احترازٌ من الإحبال، فإنه لا يسقط الضمان؛ لأن متلفها يلزمه قيمتها، وفيه احترازٌ من الردة لأنها لا تمنع صحة التصرف.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنها مال لأهل الذمة، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك؛ لأنها ليست مالًا لهم، والكفار مخاطبون بالشريعة كالمسلمين، وعلىٰ أنه لا يجوزُ اعتبارُ المسلمين بهم؛ لأنها مضمونةٌ فِي حقِّ أهل الذمة عند المخالف وغير مضمونة فِي حقِّ المسلمين، فدل ذلك علىٰ الفرق بينهما.

وأما قولُهم تقريرهم عليها[٢]؛ فغير صحيح لأنا لا نقرُّهم عليها، وإنما لا نتعرضُ لهم فيها كما لا نتعرض لهم فِي كفرهم وجحدهم نبوة محمد ﷺ وغير ذلك.

وأما الجوابُ عن اعتلالِهِم بصحة الرهن إذا تخللت، فهو أن الرهن يعود؛ لأن ملك صاحبها يعود، والرهن تابع له، فلما تبعه فِي الزوال تبعه فِي العود؛ لأن الوثيقة من حقوق الملك فعادت بعوده.

وأما المرتدُّ فإنه يجوز له التصرفُ فيه بالبيع والهبة والرهن والإجارة، وليس كذلك الخمر؛ فإن تصرفه فيها باطل.

وأما جلودُ الميتة فإن له أن يمسكها؛ لأن الدباغَ مباحٌ فِي السنة، وتخليل

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٧٥) والترمذي (١٢٩٤) بنحوه.
(٢) كذا في (ص، ق) وكأنه: وأما قولهم بأنهم يقرون عليها.

الخمر حرامٌ، ولأن إمساكَ الخمر يدعو إلىٰ شربها ومواقعة المعصية فيها، وليس كذلك جلود الميتة؛ فإنها لا تدعو إلىٰ مواقعة المعصية فيها، فجاز إمساكُها لاستباحةٍ منتظرةٍ فِي ثاني الحال، فبان الفرقُ بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَرْهَنَ الجَارِيَةَ، وَلَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ؛ لأَنَّ هَـذَا لَيْسَ بِتَفْرِقَةٍ)(١).

وهذا كما قال.. إذا كانت له جاريةٌ ولها ولدٌ صغيرٌ مملوكٌ، وأراد أن يرهن الجارية دون ولدها، جاز ذلك؛ لأن الرهن لا يزيل الملك(٢)، ولا ينقله، ولا يستحق المرتهن علىٰ الراهن من منافعها شيئًا، فيكون ذلك مانعًا من الرضاع، فإذا كان كذلك لم تضر التفرقة بين الولد والأم فِي الرهن، فجاز، ولأنه لو رهنها ثم ولدت من زنا أو من زوجٍ كانت الأم رهنًا والولد غير مرهونٍ، وإذا جاز هذا فِي استدامة الرهن جاز فِي ابتدائه، ولا فرق بينهما(٣).

إذا ثبت هذا؛ فإن حل الأجل وقضىٰ الراهنُ الدينَ من غيرها انفكت من الرهن، وإن لم يقضه من غيرها نُظِر، فإن كان قد بلغ الولدُ سبعَ سنين فأكثر بيعت الجارية دون ولدها؛ لأن التفريق بينهما يجوز فِي هذا السن، وإن كان دون ذلك لم يَجُزِ التفريقُ بينهما، بل يتنازعان جميعًا، فما قابل قيمةَ الجارية فهو رهن يكون المرتهنُ أحقَّ به من سائر الغرماء، وما قابل قيمةَ الولد لا يدخل فِي الرهن، ويكون الجميعُ فيه سواء.

هذا إذا علم المرتهن أن لها ولدًا، فأما إذا لم يعلم بذلك ثم علم كان له

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٤).

(٢) هو لفظ المهذَّب تمامًا.. ينظر تكملة المجموع (١٣/ ٢١٤).

(٣) بحر المذهب (٦/ ١١٨)، ونهاية المطلب (٦/ ١٦٣)، وبحر المذهب (٥/ ٢٥٢).

ردُّها وفسخُ البيع، لأن ذلك ينقص من ثمن المرتهن، وبيعُها مفردةً أكثر لثمنها، وذلك لا يجوزُ ههنا؛ لأنه لا يجوزُ التفرقةُ بينها وبين ولدها فِي البيع إذا كان الولد دون سبع سنين[١]، فإذا بيعت مع ولدها نقص ثمنها، فيكون ذلك نقصًا فِي حق المرتهن، فلهذا ثبت له الخيار، فإن اختار إمضاء الرهن ورضي بالنقص كان الحكم فيه علىٰ ما بيناه.

فأما إذا رهنها ولا ولد لها ثم ولدت فِي يد المرتهن فإنهما يباعان، ويكونُ للمرتهن مقدارُ ثمن الجارية إذا بيعت ولا ولد لها؛ لأنه استحق بيعها غير ذات ولدٍ، وهذا كما قال الشافعي[٢] فيمن رهن أرضًا بيضاء لا نخل فيها ولا شجر ثم نبت فيها نخل أو شجر: إذا بيعت الأرض والشجر برضا الراهن كان للمرتهن مقدارُ ثمن الأرض البيضاء لا نخل فيها ولا شجر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوِ ارْتَهَنَ نَخْلًا مثمِرًا فَالثَّمَرُ خَارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ طَلْعًا كَانَ أَوْ بُسْرًا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مَعَ النَّخْلِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا رهن نخلًا مثمرًا، نُظر، فإن شرط المرتهن أن تكون الثمرةُ داخلةً فِي الرهن صح الشرط، وكان الجميع رهنًا، وإن لم يشترط ذلك لا تدخل الثمرة فِي الرهن كما لا تدخل فِي البيع.

فإن كانت النخل مطلعةً، فهل يدخل الطلع فِي الرهن أم لا؟ فيه قولان؛ قال فِي الجديد: لا يدخل فِي الرهن إلا بشرطٍ، وقال فِي القديم: تدخل فِي

---

(١) استدلالًا بحديث: «لا تولَّه والدة بولدها».. قال الجويني: التفرقة في البيع بين الأم وولدها الصغير حرام، وقد سبق البحث في ذلك (ص ١٨٤).

(٢) الأم (٤/ ٢٣).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

الرهن كما تدخل فِي البيع، وهذا غير صحيح؛ لأن الرهن لا يزيل الملك ولا يستتبع الطلع، ولأنه لا يدخل فِي استدامة الرهن، فلا يدخل فِي ابتدائه، فخالف البيع من هذين الوجهين، وأما إذا رهن أرضًا وفيها نخل أو شجر أو بناء فإنها لا تدخل فِي الرهن إلا بشرطٍ، وتكون وحدها رهنًا، والصحيح أنها تدخل فِي بيع الأرض[١]، والفرقُ بينهما ما ذكرناه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَمَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ رَهْنٍ صَحِيْحٍ وَفَاسِدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)[٢].

وهذا كما قال.. الرهنُ غير مضمونٍ عندنا، وقال أبو حنيفة: مضمونٌ بأقل الأمرين من قيمة الرهن والدين، وله بابٌ مفردٌ نذكره بعد - إن شاء الله - وأما فاسدُه فهو[٣] بمنزلة صحيحِهِ فِي أنه غير مضمونٍ، ولأن ما لا يُضمن صحيحُه لا يُضمن فاسده وما يُضمن صحيحُه يُضمن فاسده[٤].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِذَا رَهَنَهُ مَا يَفْسُدُ مِنْ يَوْمِهِ أَوْ غَدِهِ أَوْ مُدَّةٍ قَصِيْرَةٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا يَابِسًا مِثْلُ البَقْلِ وَالبَطِّيْخِ)[٥] الفصل إلى آخره.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٠)، ونهاية المطلب (٦/ ١٦٧)، وبحر المذهب (٥/ ٢٥٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٣) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٤) هذه العبارة كأنها من القواعد الفقهية.. وقد ذكر ذلك نهاية المطلب (٧/ ٧٦)، وبحر المذهب (٥/ ٣٢٧)، والمجموع (٧/ ٣٠٨).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

وهذا كما قال.. إذا رهن من الثمرة والبقول وغيرها ما يسرع إليه الفساد فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون مما يمكن دفع الفساد عنه بالتجفيف والتشميس، أو لا يمكن ذلك.

فإن أمكن دفعُ الفساد عنه فإنه يجوز رهنه قولًا واحدًا، ويجب علىٰ الراهن الاتفاق علىٰ تشميسه وتجفيفه؛ لأن ذلك مؤنة لحفظ الرهن، أصله: الاتفاقُ علىٰ العبد والحيوان؛ فإن ذلك لما كان لحفظه وجب علىٰ الراهن، فكذلك ههنا.

وإن كان ذلك مما لا يمكنُ دفعُ الفساد عنه، مثل الرطب الذي لا يصيرُ تمرًا، والعنب الذي لا يصير زبيبًا، والبقول، وما أشبهها، فإنه يُنظر، فإن رهنه بحق محله قريب لا يفسد إليه، فإن رهنه صحيح؛ لأنه يمكن بيعُه واستيفاءُ الحق من ثمنه فِي محله، وإن كان محلُّ الحق يتأخر عن فساده، نُظِر:

فإن شرط المرتهنُ علىٰ الراهن بيعَه إذا خيف فساده وترك ثمنه رهنًا مكانه، جاز قولًا واحدًا، وإن شرط [الراهنُ علىٰ][1] المرتهن ألا يبيعه إذا خيف فساده، لم يَجُزِ الرهن قولًا واحدًا؛ لأنه لا ينتفع به المرتهن.

وإن أطلقا ذلك ففيه قولان؛ أحدهما: يصح الرهن ويُجبر علىٰ البيع؛ لأن العادة بيع ذلك، فيُحمل مطلقُ العقد علىٰ العُرف والعادة، كما نقول فِي النفوذ، والثاني: أنه لا يجوزُ؛ لأنه لا يُجبر علىٰ بيعه فلا ينتفع المرتهن به فِي محله، فلم يصح الرهن[2]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٢)، وبحر المذهب (٥/ ٢٢٤).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ رَهَنَهُ أَرْضًا بِلَا نَخْلٍ، فَأَخْرَجَتْ نَخْلًا، فَالنَّخْلُ خَارِجٌ مِنْ الرَّهْنِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا رهن رجلٌ أرضًا بيضاء وسلَّمها إلىٰ المرتهن، ثم نبت فيها نخلٌ أو شجرٌ بإنبات الراهن أو حَمَلَ السيلُ إليها نوىٰ فنبت فيها، فإنه لا يدخل فِي الرهن؛ لأن نماء الرهن إذا كان متميزًا لا يدخل فِي الرهن قياسًا علىٰ الثمرة والنتاج واللبن، ويخالفُ السمنَ لأنه غير متميز، فلذلك يدخل فِي الرهن.

إذا ثبت هذا؛ فإن الراهنَ لا يُجبر علىٰ قلعه فِي الحال؛ لأن تركه فِي الأرض انتفاعٌ بالأرض، والراهنُ لا يُمنع من الانتفاع بالرهن(٢)؛ لأن منفعة الرهن للراهن، فإذا كان كذلك كان له أن ينتفع بالرهن من غير إضرارٍ بالمرتهن، وهذا لا إضرار فيه فِي الحال، ولا يتحقق الإضرار فِي محل الحق.

فإذا كان كذلك وجب تبقية ذلك فيها، فإذا حلَّ الدينُ فإن قضىٰ دينه من غيرها انفكت الأرضُ من الرهن، فإن لم يقضه من غيرها، وكان ثمنُ الأرض يفِي بالدين إذا بيعت وحدها بيعت من غير نخلٍ وشجر، وتُرِك النخل والشجر علىٰ ملك الراهن، وإن كان لا يفِي بدين المرتهن؛ لأن الغراس الذي فيها بعض ثمنها، ولو لم يكن غراس وفت بالدين فإن الراهن يُخير بين أن يبيعها جميعًا وبين أن يقطع الغرسَ ويسلم الأرض بيضاءَ مسواةً من الحفر لتباع للمرتهن.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٢) في (ق): «بالأرض».

قال الشافعي[١]: هذا إذا لم يكن هناك غرماء وقد فلس بديونهم، فإنه لا يجوزُ قلعه لأنه تُنتقص قيمته، ولكن تباعان جميعًا، ويُدفع إلىٰ المرتهن ما قابل أرضًا بيضاء، مثل أن تكون الأرضُ إذا لم يكن فيها نخل وشجر تساوي ألف درهم، فإذا كان فيها نخلٌ وشجرٌ وبيعت منفردة عنهما تساوي خمسمائة درهم، فإنهما تباعان، ويدفع إلىٰ المرتهن من الثمن ألف درهم، ويكون الباقي خارجًا عن الرهن.

وإنما كان كذلك؛ لأن الراهن استحق بيع الأرض منفردة عن الشجر والنخل، فوجب جُبْران النقص الداخل فِي ثمنها بنبات النخل والشجر بغير اختياره، وهذا كما قلنا إذا رهن جاريةً وسلَّمها إلىٰ المرتهن - وهي حائل - ثم ظهر بها حملٌ وولدت، ثم حلَّ الدينُ، فإنهما يباعان، ويكون للمرتهن ثمن جارية غير ذات ولدٍ؛ لأنه قد استحق ثمنها منفردة، وضَمُّ ولدِها إليها فِي البيع ينقص ثمنها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ رَهَنَهُ أَرْضًا وَنَخْلًا ثُمَّ اخْتَلَفَا؛ فَقَالَ الرَّاهِنُ «أَحْدَثْتُ فِيهَا نَخْلًا» وَأَنْكَرَ المُرْتَهِنُ، وَلَمْ تَكُنْ دلَالَةٌ، وَأَمْكَنَ مَا قَالَ الرَّاهِنُ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، ثُمَّ كَالمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا رهن أرضًا وفيها نخل، وشرط دخولها فِي الرهن، ثم اختلفا فِي بعض النخل الذي فِي الأرض، فقال الراهن: «هذا نبتَ بعد الرهن ولم يدخل فِي الرهن»، وقال المرتهن: «كان موجودًا فِي حال الرهن وقد دخل فيه» نُظر:

---

(١) الأم (٣/ ١٦٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

فإن كانت كبارًا لا يمكن حدوثُها بعد الرهن كان القولُ قولَ المرتهن من غير يمينٍ؛ لأنا نعلم كذبَ الراهن فيه.

وإن كانت صغارًا لا يمكن وجودُها فِي حال الرهن كان القولُ قولَ الراهن من غير يمين؛ لأنا نعلم كذبَ المرتهن فيه.

وإن أمكن ما قال كلٌّ واحدٍ منهما كان القولُ قولَ الراهن مع يمينه، وهذا كما نقول فِي المتبايعين إذا اختلفا فِي العيب - ومثله يحدث - أن القولَ قولُ البائع، وإن كانت عليه علامة ودلالة تدل علىٰ صدق أحدهما كان القولُ قولَه من غير يمين.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع جعلنا القولَ قولَ الراهن من غير يمين أو مع اليمين وحلف كان بمنزلة المسألة التي قبلها؛ لأنه غراسٌ حادث.

قال أبو إسحاق: فإن قال قائل: كان يجب أن يكون القولُ قولَ المرتهن مع يمينه؛ لأن الأرض والغراس فِي يده، فالجواب: أن يد المرتهن لا اعتبار بها، ولا تقدم دعواه بها؛ لأنه مقرٌّ بأن الملك لغيره، وإنما يُجعل القولُ قولَ صاحب اليد إذا كان يدعي الشيء لنفسه، وهذا إذا كان الشيء فِي يده فقال «هو رهن فِي يدي» وقال صاحبه «غصبته» أو «أودعتُه عندك» كان القولُ قولَ صاحبه، ولا اعتبار بيد المدعي أنه رهن، فكذلك ههنا[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ[2] إِذَا حَلَّ الحَقُّ أَنْ يبِيعَهُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ)[3].

وهذا كما قال.. إذا رهن رجلٌ عند رجل شيئًا وشرط الراهنُ للمرتهن إذا

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٧ - ١٢٨)، ونهاية المطلب (٦/ ١٧٤).

(٢) في (ص، ق): «المرتهن» بالألف واللام، وهو تصحيف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

حَلَّ الحقُّ أن يبيعه؛ لم يصح الشرط، ولا يجوزُ توكيلُ المرتهن فِي بيع الرهن، قال أبو حنيفة: يصح.

واحتج من نصره بأن ما جاز توكيلُ العدل فِي بيعه جاز توكيلُ المرتهن، أصله: سائر ماله.

وأيضًا، فإن الشافعي قال[١]: يجوز[٢] للمرتهن بيعه بحضرة الراهن، [وما جاز بيعُه بحضرة الراهن][٣] جاز بيعُه فِي غيبته[٤]، أصله: سائر ماله.

ودليلُنا أنه توكيل فِي تصرف يتعلق بحق الوكيل فوجب أن لا يصح، أصله: إذا وكَّله فِي قبض ما عليه له من نفسه، فيكون فائضًا من نفسه لموكله.

وفيه احترازٌ من بيع الأب مال نفسه من ابنه الصغير ومن شرائه ماله لنفسه؛ لأن ذلك ليس بتوكيل، وإنما هو بولايةٍ بنفسه من غير توليةٍ من غيره.

وفيه أيضًا احترازٌ من الغريم إذا أخذ مال غريمه وهو جاحد له، فإن فيه وجهين؛ **أحدهما**: أن الحاكم يبيعه، ولا يجوزُ له بيعُه بنفسه، **والثاني**: يجوز له بيعُه بنفسه، ولا يكونُ وكيلًا فيه، وإنما له ولاية فِي هذه الحالة علىٰ ماله، فلم يدخل علىٰ ما قلناه.

وفيه احترازٌ من المسلف إليه إذا دفع إلىٰ المسلِفِ مالًا وقال له: «اشتر به طعامًا»، فإن ذلك ينظر فيه، فإن قال: «اشتر لنفسك» لم يَجُزِ التوكيلُ لما ذكرناه من العلة، وإن قال: «اشتره لي واقبضه لنفسك» صح التوكيل ولم

---

(١) الأم (٣/ ١٦٧).

(٢) في (ص، ق): «لا يجوز» وهو غلط، فقد نص علىٰ جواز أن يبيعه المرتهن إذا كان بحضرة الراهن.

(٣) ليس في (ق).

(٤) بحر المذهب (٥/ ٢٥٩).

يصح القبض.

وأيضًا، فإنه متَّهم فِي حقِّ الموكل، فلا يجوزُ أن يبيعه ويكون وكيلًا فيه.

وأيضًا، فإنه توكيلٌ فيما يتعارض قصدُ الموكِّل والوكيل فيه، فوجب أن لا يصح، أصله: إذا وكَّل رجلًا فِي بيع شيء من نفسه، فلا يصح لهذه العلة.

ومعنىٰ قولنا (يتعارضُ فيه قصدُ الموكِّل والوكيل) هو أن الموكِّل يريد أن يتأنىٰ ويستقصىٰ فِي البيع ويستوفِي ثمنه، والمرتهن يقصد أن يعجل ويروح إذا حصل له مقدار حقه، وذلك متعارض، وأما فِي الأصل فإن الموكل يريد الزيادة فِي الثمن والاستقصاء فيه، والوكيل يريد الاسترخاص والنقصان، وذلك متعارض متضاد.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من القياس، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار المرتهن بغيره، لأن المرتَهنَ يتصرفُ فِي حقِّ نفسه، فلا يجوزُ أن يكون وكيلًا فيه، [فكذلك سائر مال الوكيل الذي ليس برهن لا يتعلقُ بحقِّ المرتَهِنِ، فجاز أن يكون وكيلًا فيه][1].

وليس كذلك الرهن، فإن بيعه حقٌّ له، فلم يَجُزْ أن يكون وكيلًا لغيره فيه، يدل علىٰ صحته أن من عليه الدينُ لا يجوزُ أن يكونَ وكيلًا لمن له الدين فِي قبضه من نفسه، ويجوز أن يكون وكيلًا له فِي ديونه التي علىٰ سائر الناس؛ لأنها لا تتعلق بحقه، فدل ذلك علىٰ صحة ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الراهن إذا حضر يجوزُ للمرتهن بيعه، فهو أن المذهب الصحيح أنه لا يجوزُ، فسقط السؤال، وسنبين ذلك فِي المسألة التي بعدها، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِلَّا بِأَنْ يُحْضِرَهُ رَبُّ الرَّهْنِ، فَإِنِ امْتَنَعَ أَمَرَ الحَاكِمُ بِبَيْعِهِ)[١].

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا فِي هذه المسألة:

فمِنهُم مَن قال: إذا حضر الراهنُ جاز للمرتهن بيعُه بحضرته، ويكون بمنزلة ما لو باعه الراهن، وقال هذا القائل: هذا مذهبُ الشافعي؛ لأنه قال[٢]: لم يَجُزْ أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضره ربُّ الرهن، [وهذا يدل علىٰ أن المرتهن يبيع إذا حضر الراهن.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يجوزُ للمرتهن بيعُه بحالٍ لأنه يكونُ وكيلًا فيما يتعلق بحقِّ نفسه، وقولُ الشافعي «إلا بأن يحضره رب الرهن»][٣] معناه إلا أن يحضره فيبيعه بنفسه، ويدلُّ علىٰ ذلك أن الشافعي قال «فإن امتنع أمر الحاكم ببيعه» فدل علىٰ أن تقديره: إلا بأن يحضره رب الرهن، فيبيعه بنفسه، فإن امتنع أمر الحاكم ببيعه[٤].

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ كَانَ الشَّرْطُ للعَدْلِ[٥] جَازَ بَيْعُهُ مَا لَمْ يَفْسَخَا أَوْ أَحَدُهُمَا وَكَالَتَهُ)[٦].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٢) الأم (٣/ ١٥٩).

(٣) ليس في (ق).

(٤) بحر المذهب (٥/ ٢٥٩).

(٥) في (ص، ق): «العدل» بالألف واللام، وهو تصحيف.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

وهذا كما قال.. إذا رهن رجلٌ عند رجل شيئًا وشرط أن يكون موضوعًا علىٰ يد عدلٍ؛ صح شرطُه، وإذا قبضه العدلُ له من الرهن، وبه قال الفقهاء.

وقال ابن أبىٰ ليلىٰ: لا يصح قبضُه[١]؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين، وتحريرُ[٢] ذلك أن القبض من[٣] تمام[٤] الرهن ولزومه، فوجب فوجب أن يكون الاعتبارُ فيه بالعاقد، أصله: القبول والتفرق فِي البيع.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأنه قبضٌ فِي عقدٍ أو قبضٌ صادرٌ عن عقدٍ، فجاز التوكيل فيه، أصله: القبض فِي البيع[٥].

وأيضًا، فإن الراهن إذا شاء أقبض المرتهنَ بنفسه، وإن شاء وكَّل فيه، فكذلك المرتهنُ إن شاء قبضه بنفسه، وإن شاء وكَّل فيه.

فأما الجوابُ عن القبول والتصرف، فهو أنه شرط فِي العقد وليس بحق، فكان الاعتبار فيه بالعاقد، وليس كذلك القبض فإنه حق من حقوق العقد من جنس ما تدخل النيابة فيه، فصح التوكيل فيه كما نقول فِي القبض فِي عقد البيع.

إذا ثبت هذا؛ فإن شرطا أن يبيعه الموضوع علىٰ يده صح الشرط، وكان ذلك توكيلًا فِي البيع.

فإن قيل: هذه وكالةٌ متعلقةٌ بالصفةِ فوجب أن لا تصحَّ علىٰ مذهب

(١) ذكره بحر المذهب (٥/ ٢٥٩) عن ابن أبي ليلىٰ وداود الظاهري، وقال: وهذا غلط.

(٢) في (ص، ق): «ويقدر» ولعل المثبت أولىٰ.

(٣) في (ص، ق): «في».

(٤) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٥) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

الشافعي؛ لأن عنده إذا قال «إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك فِي بيع كذا» لم يَجُزْ[١]، **فالجوابُ**: أن الوكالةَ ههنا منجَّزةٌ فِي الحال، وإنما التصرفُ يتأخر، ويجوز أن يكون عقدُ الوكالة فِي الحال بتصرفٍ متأخرٍ، ألا ترىٰ أنه إذا وكَّل رجلٌ رجلًا فِي بيع دار أو ضيعة فِي بلدٍ آخر صح ذلك وإن كان التصرف يتأخر.

• فَصْلٌ •

إذا عزل الراهنُ العدلَ عن البيع انفسخت الوكالة، وقال أبو حنيفة: لا تنفسخ، **واحتج من نصره** بأن عقد الوكالة لما شرطاه فِي عقد الرهن صار من حقوق الرهن للمرتهن، فلا يجوزُ للراهن إسقاطه، أصله: إمساك الرهن وثيقة، ويقدم المرتهن علىٰ سائر الغرماء بثمنه.

وأيضًا، فإن الرهن إذا كان شرطًا فِي عقد البيع يصير من حقوق البيع للبائع، فلا يجوزُ للراهن - وهو المشتري - إسقاطُه؛ لأنه لو امتنع من تسليم الرهن ثبت له الخيار فِي فسخ البيع، فكذلك ههنا.

ودليلُنا أنها وكالةٌ تنفسخ بموت الوكيل، فوجب أن تنفسخ بعزل الموكل، أصله: إذا لم تكن الوكالة شرطًا فِي عقد الرهن، وإنما شرطاه بعدل يوم عقد الرهن.

وأيضًا، فإن العدلَ وكيلٌ للراهن فِي بيع الرهن، والوكالةُ عقدٌ جائز، فكان للموكل عزلُه، أصله: سائر الوكالات، وتحرير العلة فيه: أنه وكيل، فجاز للموكل عزلُه، أصله: ما ذكرته.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من أن عقد الوكالة صار من حقوق المرتهن،

---

(١) ذكره الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٠) في الوكالة.

فهو أنه وإن صار حقًّا فِي الرهن من حقوقه فإنه عقد جائز، ويجب أن يبقىٰ علىٰ جوازه كما نقول فِي الرهن إذا كان شرطًا فِي البيع أنه يبقىٰ علىٰ جوازه ولا يُجْبَرُ علىٰ التسليم، ويخالف الإمساك[١]؛ لأنه ليس بعقدٍ مستأنفٍ، وإنما هو من أحكام الرهن فلزم بلزومه.

فإن قيل: الرهن إذا كان شرطًا فِي البيع ولم يسلم الراهن ثبت له الخيار، فلا يلحق البائع ضرر، **فالجوابُ**: أنه إذا عزل الراهنُ العدلَ لزمه البيع، وإن لم يبع باع الحاكم عليه ولا يلحقه ضررٌ، ولا فرق بينهما.

هذا كلُّه إذا عزله الراهن، فأما إذا عزله المرتهنُ فإنه لا ينعزل، ومِن أصحابِنا مَن قال: ينعزل؛ لأن الشافعي قال[٢]: ما لم يفسخا أو أحدهما وكالته، وهذا يدل علىٰ أن[٣] أيهما فسخ وكالته انفسخت، وهذا ليس بصحيح لأنه وكيل للراهن، وليس بوكيلٍ للمرتهن بالإجماع، وإنما يقول أبو حنيفة إن الوكالة حق من حقوق المرتهن، ولا يقول إنه وكيل للمرتهن، كما إذا شرط البائع علىٰ المشتري الرهن صار الرهن حقًّا للبائع، والراهن هو المشتري؛ ولأن الملك للراهن، فيجب أن يكون هو الموكل فِي البيع، ولأن الراهن لو انفرد بتوكيله من غير إذن المرتهن صح، فدل علىٰ أنه هو الموكل دون المرتهن، فإذا كان كذلك لم ينفسخ بعزل من ليس بموكلٍ.

• فَصْلٌ •

إذا حل الدينُ لم يجز للعدل بيعُه إلا بإذن المرتهن؛ لأن البيع فِي الدين حقٌّ له، فإذا لم يطالب به لم يجب بيعه.

---

(١) في (ص، ق): «الامتثال»، وهو تحريف.

(٢) الأم (٣/ ١٧٢).

(٣) ليس في (ص، ق).

وهل يحتاج إلىٰ إذن الراهن؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يجوزُ له أن يبيعه حتىٰ يستأذنه؛ لأن له أن يقضي الدين من غيره ويفكه من الرهن، ولأنه إذا لم يَجُزْ بيعُه إلا بإذن المرتهن، فالراهن بذلك أولىٰ، **والثاني**: لا يحتاج إلىٰ إذنه؛ لأنه قد أذن فِي بيعه، وهو يملك الإذن فيه فلا يحتاج إلىٰ تحديده، وهو أصح الوجهين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ بَاعَ بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فَلَمْ يُفَارِقْهُ حَتَّى جَاءَ مَنْ يَزِيْدُهُ قَبْلَ الزِّيَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَبَيْعُهُ مَرْدُودٌ)(١).

وهذا كما قال(٢).. إذا أراد العدلُ بيع الرهن عند محل الدين بإذن المرتهن والراهن، فإن اتفقا علىٰ قدر من الثمن وجنسه باعه بما اتفقا عليه، ولا يجوزُ له مخالفتُهما فِي ذلك؛ لأن الحق لهما لا حق للعدل فيه، وإن أطلقا الإذن فإنه لا يجوزُ له بيعُه إلا بثمن مثله، ويكون الثمن حالًّا، ويكون من نقد البلد(٣).

وقال أبو حنيفة: يجوز له بيعُه بأقل من ثمن مثله وبنسيئةٍ، حتىٰ قال: لو وكله بأن يبيع ضيعةً له تساوي مائة ألف درهم فباعها بدانقٍ نسيئةً إلىٰ ثلاثين سنة كان جائزًا، وهذا خطأ عظيم، وموضعه كتاب الوكالة، ونحن نذكره هناك إن شاء الله.

إذا ثبت هذا فخالف الوكيل وباعه نسيئة أو باع بغير نقد البلد؛ لم يصح البيع، ونُظِر:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٢) هذه المسألة من فصول الوكالة. قال الجويني في نهاية المطلب (٦/ ١٨٣): فنفرضه في العدل، وهو مطرد في كل وكيل.

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٣ - ١٢٤)، وبحر المذهب (٥/ ٢٦١).

فإن كان المبيعُ باقيًا فِي يد المشتري استُرجع[١] منه، فإن كان تالفًا كان الراهن بالخيار، إن شاء رجع علىٰ المشتري بجميع القيمة، وإن شاء رجع علىٰ العدل، وإنما كان الرجوعُ علىٰ العدل لأنه فرَّط فِي بيعه نسيئةً أو بغير جنس البلد، (فإن رجع علىٰ العدل رجع [العدلُ] علىٰ المشتري، فإن رجع علىٰ المشتري لم يرجع [المشتري علىٰ] العدل)[٢]؛ لأن المبيع تلف فِي يد المشتري فيستقر عليه الضمان.

وإن كان قد باع بأقل مما يساوي نُظر فيه، فإن كان بنقصانٍ كبير لا يتغابن أهلُ البصر بمثله، مثل أن يكون الرهنُ يساوي مائة ألف درهم، ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم وباعه العدلُ بثمانين فإن البيع باطل، فإن كان المبيع باقيًا[٣] استرجع، وإن كان تالفًا كان للراهن أن يرجع علىٰ من شاء منهما.

فإن رجع علىٰ المشتري رجع عليه بجميع قيمته، ولا يرجعُ المشتري علىٰ العدل.

وإن رجع علىٰ العدل فبكم يرجع؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: يرجع بجميع قيمته - وهو الصحيح - لأنه لم يَجُزْ له إخراج الرهن بأقل من ثمنه فهو مفرِّط فِي جميعه فلزمه جميع قيمته، **والثاني**: يرجعُ عليه بما نقص مما يتغابنُ الناس بمثله وهو خمسة عشر درهمًا؛ لأن هذا القدر هو الذي فرَّط فيه فلا يرجع عليه إلا به، ويرجع بالباقي علىٰ المشتري.

---

(١) فِي (ص، ق): «واسترجع».

(٢) ما بين القوسين فِي (ص، ق) فيه قلق واضطراب، وينبغي أن يكون بإضافة ما بين المعقوفين والله أعلم، وينظر: الحاوي الكبير (٦/ ١٤٥- ١٤٦).

(٣) فِي (ص، ق): «باطلا» وهو غلط.

هذا كلُّه إذا باعه بما لا يتغابن الناس بمثله [فأما إذا باعه بما يتغابن الناس بمثله][(١)] مثل أن يكون الرهنُ يساوي مائة درهمٍ، ويتغابن الناس فيه بخمسةٍ، فباعه بخمسةٍ وتسعين، فإن البيع صحيحٌ نافذ؛ لأن هذا القدر لا يمكن الاحتراز منه، ومثلُه يقع لأهل الخبرة والبصيرة، فإذا كان كذلك كان معفوًّا عنه، ويختلف قدر ذلك علىٰ قدر اختلاف المبيع، والمرجعُ فيه إلىٰ أهل الخبرة.

فإذا باع بثمن مثله أو بنقصانٍ يتغابن الناس بمثله - وقلنا البيع صحيح - فجاء من يزيد ثمنه نُظِر:

فإن كان ذلك بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما فإن هذه الزيادة لا تنفع؛ لأنه لا يجوزُ له قبولُها إذ كان لا يملك فسخ البيع فِي هذه الحالة.

وإن كان ذلك فِي زمان الخيار مثل أن يكون قبل التفرق عن المجلس أو بعد التفرق فِي زمان خيار الشرط، فإن الشافعي قال عليه قبولُ الزيادة، وإن لم تقبل فالبيع مردودٌ، وقال بعض أصحابنا: لا يبطلُ البيع؛ لأنه قد انعقد بيقين والزيادة مظنونة، ولعله يمتنع من الوفاء بها، فلا يجوزُ نقضُ بيع انعقد بيقين بزيادة مظنونة.

وهذا خلافُ نصِّ الشافعيِّ؛ لأن ما يطرأُ فِي حال الخيار بمنزلة ما كان موجودًا حال العقد، ولهذا نقولُ فِي الزيادة فِي الثمن أنها تثبت، وإذا كان هكذا وجب أن يبطلَ البيع، كما إذا كانت الزيادةُ موجودةً حال العقدِ فلم يقبلها وعقد بما دونها لم يصح البيع.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من عندنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا بِيْعَ الرَّهْنُ فَثَمَنُهُ[١] مِنَ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ المُرْتَهِنُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا باع العدلُ الرهنَ وقبض ثمنَه، فهو من ضمان الراهن حتىٰ يقبضه المرتهن؛ لأنه بدلُ الرهن، ومن مذهب الشافعيِّ أن الرهن غير مضمونٍ علىٰ المرتهن، وإنما يتلف من ضمان الراهن، فلا يسقط من دين المرتهن شيء، وقال أبو حنيفة: يسقط دين المرتهن إذا تلف ثمن الرهن، وبناه علىٰ أصله فِي الرهن[٣]، وأنا أبين ذلك فِي موضعه إن شاء الله.

وقولُ الشافعيِّ «فثمنه[٤] من الراهن» معناه من ضمان الراهن[٥]، والعربُ تقول: هذا من فلان، وتريد به مِن ضمانه، ولهذا قال النبي ﷺ: «**الرَّهْنُ مِنْ صاحِبِهِ الذِي رهنهُ لهُ غُنْمُهُ وعليْهِ غُرْمُهُ**»[٦] يريدُ به مِن ضمانِ صاحبه الذي رهنه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ فَأَمَرَ الحَاكِمُ عَدْلًا فَبَاعَ الرَّهْنَ وَضَاعَ الثَّمَنُ مِنْ يَدِ العَدْلِ وَاسْتُحِقَّ الرَّهْنُ، لَمْ يَضْمَنِ الحَاكِمُ وَلَا العَدْلُ؛ لِأَنَّهُ

---

(١) في (ص، ق): «بثمنه»، وجاء علىٰ الصواب في الحاوي الكبير (٦/ ١٤٠) وبحر المذهب (٥/ ٢٦٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٣) وهو أن الرهن مضمون علىٰ المتهن والثمن بدله.

(٤) في (ص، ق): «قيمته» وهو تحريف.

(٥) يعني بحذف المضاف، كما شرحه بحر المذهب (٥/ ٢٦٣).

(٦) أخرجه الشافعي (١٤٧٧)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٥٠)، وابن حبان (٥٩٣٤).

أَمِيْنٌ، وَأَخَذَ المُسْتَحِقُّ مَتَاعَهُ، وَالحَقُّ وَالثَّمَنُ فِي ذِمَّةِ المَيِّتِ، وَالعُهْـدَةُ عَلَيْـهِ، كَهِيَ لَوْ بَاعَ عَلَى نَفْسِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا مات الراهنُ وكان الرهنُ موضوعًا علىٰ يدي عدل انفسخت وكالةُ العدل؛ لأنا قد بينا أن العدلَ وكيلٌ للراهن فِي بيعه، فإذا مات انفسخت وكالته؛ لأن الوكالة عقدٌ جائزٌ، والعقودُ الجائزةُ تنفسخُ بموت العاقد كما تنفسخُ الشركة والمضاربة[٢].

فإذا ثبت هذا، فإن الوارث يلزمه أن يقضي دينه من غير الرهن، أو يبيع الرهن ويقضي الثمن من ثمنه كما كان للراهن، وإنما يجبُ علىٰ الوارث ذلك لأنه قائمٌ مقام الموروث فِي قضاء دينه من تركته.

وإذا لم يكن للميت وصيٌّ فإن قضاه الوارث فقد فعل ما يجب عليه، وإن لم يقضه وامتنع منه نَصَّبَ الحاكمُ عدلًا يبيع الرهن ويقضي دين المرتهن من ثمنه؛ لأن الوارث إذا امتنع من قضاء الواجب قام الحاكم باستيفائه.

فإذا ثبت هذا وباع العدلُ الرهنَ وضاع ثمنُه من يده، واستُحق الرهن من يد المشتري، فإن الحاكم يأمر المشتري بتسليم الرهن إلىٰ مستحِقه، ويرجع المشتري بالثمن فِي تركة الراهن، ولا ضمان علىٰ العدل، وهذا لا خلاف فيه.

وهل يقدَّمُ المشتري علىٰ المرتهن أو يكون أسوة الغرماء؟ نقل المُزنِي فِي «كتاب التفليس»[٣] أنه يقدَّمُ علىٰ المرتهن وسائر الغرماء[٤]، وقال الشافعي فِي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٤٠)، وبحر المذهب (٥/ ٢٦٣).

(٣) في (ص، ق): «كتاب التفاسير» وهو تحريف ظاهر، والمسألة ستأتي في كتاب التفليس/ باب العهدة في مال المفلس عند قول الشافعي: (ولو بيعت داره بألف).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٠- ٢٠١).

فِي «الأم»[١] وفِي رواية حرملة[٢] «يكون أسوة الغرماء»[٣] واختلف أصْحابُنا فيه علىٰ طريقين؛ فمِنهُم مَن قال: المسألة علىٰ قولين، ومِنهُم مَن قال: هي علىٰ اختلاف حالين.

فأما من قال علىٰ قولين فإذا قلنا يقدَّم، فوجهُهُ أنه لم يرض بثبوت حقه فِي ذمة الراهن، وليس كذلك سائر الغرماء؛ فإنهم قد رضوا بثبوت حقوقهم فِي ذمته، ولأنه لو لم يُقْدِمْ واحدٌ علىٰ شراء مال الميت أو المفلس مخافة أن يُسْتَحَقَّ البيع مع ضياع الثمن فيبطل حقُّه أو بعضُ حقِّه، وفِي ذلك إضرارٌ بالناس فوجب تقديمُه لذلك.

وإذا قلنا إنه أسوة الغرماء - وهو الصحيحُ - فوجهُهُ أنهم استووا فِي ثبوت حقوقهم فِي الذمة، فوجب أن يكونوا أسوة.

والجوابُ عن قولهم إنه لم يرض بأن يكون حقه فِي ذمته، فهو أنه منتقض بالمجني عليه؛ فإن الراهن إذا جنىٰ علىٰ إنسان كان أرش الجناية فِي ذمته، ولا يُقَدَّمُ علىٰ سائر الغرماء وإن كان لم يرض بثبوت حقه فِي الذمة.

وأما قولُهم إنه لا يُقْدِمُ أحدٌ على شراء مال الميت والمفلس، فهو أن الاستحقاق مع ضياع المال نادر، ومثل ذلك لا يمنع من العقود، ألا ترىٰ أن الأخذ بالشُّفعة لا يمنع من عقد البيع مع كونه غير نادر، ففِي مسألتنا أولىٰ.

وأما من قال المسألة علىٰ اختلاف حالين، فقال: إنما ذكر الشافعي ذلك فِي التفليس، وقال «يقدم المشتري» هو إذا كان للمفلس مالٌ سوىٰ المبيع، والذي قال «إنه أُسوة الغرماء» هو إذا لم يكن له مالٌ وانفك الحَجْرُ عنه لفقد

---

(١) الأم (٣/ ١٩٦).

(٢) حرملة بن يحيىٰ التجيبي.

(٣) نقل بحر المذهب (٥/ ٢٦٤) عن المزني وحرملة أنه أسوة الغرماء! قلت: وهو خطأ ظاهر إما في النقل وإما من أخطاء النسخة المطبوعة، وما أكثرها!!

ماله، ثم استفاد مالًا، وسأل الغرماءُ الحجْرَ عليه فحُجر عليه للجميع، فإنه يكون بمنزلة سائر الغرماء؛ لأن دينه فِي ذمة المفلس كديون سائر الغرماء.

هذا كلُّه إذا كان العبد الذي باع الرهن من جهة الحاكم، وهو إجماع، فأما إذا كان الرهنُ باقيًا وباعه العدلُ بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع فِي يده واستُحق المبيع من يد المشتري فإنه يرجعُ علىٰ الراهن، وكذلك كلُّ وكيل باع شيئًا فاستُحق وضاع الثمنُ فِي يد الوكيل فإن المشتري يرجعُ علىٰ الموكل، ولا يرجعُ علىٰ الوكيل، وليس عليه ضمان العهدة عندنا.

وقال أبو حنيفة: يرجعُ علىٰ الوكيل دون الموكِّل فِي جميع هذه المسائل[١]، وإنما يرجع علىٰ الموكِّل دون الوكيل إذا كان الوكيلُ ميتًا وإذا باع الحاكم علىٰ اليتيم أو أمين الحاكم.

واحتج من نصره بأن حقوقَ العقد تتعلقُ بالمتعاقدين، فإذا عقد الوكيل تعلقت به حقوق العقد دون الموكل، يدل علىٰ صحة هذا أن الوكيل يطالب بالثمن، ويطالب بالمبيع، ويَرُدُّ بالعيب، ويُرَدُّ عليه، وهذا كلُّه من حقوق العقد، فدل علىٰ أنها متعلقةٌ بالوكيل لكونه عاقدًا، فكذلك عهدة الضمان يجب أن تتعلق به، ولا يدخلُ علىٰ هذا الحاكم فإنه لا يتعلقُ به حقوق العقد.

قالوا: ولأن الوكيل يدخل الشيء فِي ملكه بالعقد، ثم يخرج إلىٰ الموكل، فإذا دخل فِي ملكه تعلق به موجِبُ العقد من ضمان الثمن وغيره ولا يدخُلُ فِي ملك الحاكم وأمينه، لأنه لو دخل فِي ملكه لكان الثمنُ واجبًا عليه وحقوقُ العقد تلزمه، ويكون خصمًا فيها، ولا يجوزُ أن يكون حاكمًا فيما هو خصم فيه، ولهذا لا يجوزُ أن يكون حاكمًا لنفسه، وإذا كان تصرُّفه حكمًا منه

---

(١) سيأتي طرف من هذه المسألة في كتاب التفليس باب العهدة في مال المفلس.. عند قول الشافعي: (ومن بيع عليه في دين بعد موته..).

لم يَجُزْ أن يكون خصمًا فيه؛ فلذلك لم يدخل الشيءُ بالعقد فِي ملكه، وهكذا الصبي إذا كان وكيلًا لم يدخل الشيءُ فِي ملكه؛ لأنه لو دخل فِي ملكه للزمه الثمن، ولا يجوزُ أن يلزمه الثمن بقوله.

ودليلُنا أنه وكيلٌ فِي عقدٍ أو نائبٌ عن غيره فِي عقدٍ فوجب أن لا يتعلق عليه ضمان العهدة، أصله: الحاكم وأمينه.

فإن قيل: أمينُ الحاكم قائمٌ مقام الحاكم، والحاكمُ لا يتعلق عليه حقوق العقد، وليس كذلك الوكيل، فإنه يتعلق عليه حقوق العقد، **فالجوابُ**: أنه لا يتعلق عندنا حقوق العقد بالوكيل كما لا يتعلق عندكم بالحاكم.

فإن قيل: أليس يطالب بالثمن ويطالب بالمبيع؟ **قيل** ذلك بالتوكيل لا بحكم العقد، كما أن عندكم يطالب الحاكم بحكم الولاية دون البيع.

فإن قيل: الحاكم لا يدخل الشيء فِي ملكه، وليس كذلك الوكيل، فإنه يدخل الشيء فِي ملكه فيلزمه الثمن والعهدة، **فالجوابُ**: أن عندنا لا يدخل الشيء فِي ملكه كما لا يدخل عندكم فِي ملك الحاكم.

فإن قال: إنما لا يدخل عندنا فِي ملك الحاكم لئلا يصير خصمًا، وهذه العلة معدومة فِي الوكيل، **فالجواب**: أن فِي الوكيل علة أخرىٰ وهو أن المبيع يجري فِي ملك الموكل دون الوكيل، وهذا لا شبهة فيه، فلا [يجوز أن](١) يدخل عوضه فِي ملك الوكيل، وهذه العلة عامة فِي الوكيل والحاكم، فوجب أن يكون حكمهما سواء.

وأما الجوابُ عن قولهم إن الوكيل يتعلق عليه حقوق العقد، فإنا لا نسلِّم ذلك، وإنما تتعلقُ الحقوقُ بالموكِّل، وإنما الوكيلُ نائبٌ فيه عنه بالإذن كما

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

نقول المخالف فِي أمين الحاكم وفِي الحاكم أنه لا يتعلق عليهما حقوق العقد، وإنما يطالبان بالولاية التي لهما علىٰ اليتيم، والحقوقُ متعلقةٌ علىٰ اليتيم.

وأما الجوابُ عن قولهم إن الشيء يدخل فِي ملك الموكل، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، وموضعه فِي «كتاب الوكالة»، وسنستقصي الكلام هناك إن شاء الله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ بَاعَ العَـدْلُ وَقَـبَضَ الثَّمَـنَ فَقَـالَ «ضَـاعَ» فَهُـوَ مُصَدَّقٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا باع العدل الرهن، وقبض الثمن، فضاع من يده، لم يجب عليه ضمان؛ لأنه أمين، والأمين لا يضمن من غير تفريطٍ، وإذا ادَّعىٰ أنه قد ضاع كان القولُ قولَه مع يمينه، ولا يكلف إقامة البينة علىٰ ذلك؛ لأن فِي تكليفه إقامة البينة ضررًا، وربما تعذر ذلك، ولا يمكنه، فيؤدي إلىٰ أن لا يدخل الناسُ فِي الأمانات، وفِي ذلك ضررٌ علىٰ الناس فاكتفِي منهم باليمين[٢].

إذا ثبت هذا؛ فإن حلف العدل بالله إنه ضاع من غير تفريطٍ منه برئ، وإن لم يحلف رُدَّت اليمينُ علىٰ الراهن، فإذا حلف أنه فِي يده لزمه، وحُبِس حتىٰ يعطيه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٢) فإذا حلفوا حكمنا أن الثمن من ضمان الراهن؛ خلافًا لأبي حنيفة .. بحر المذهب (٥/ ٢٦٦).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ : (وَإِنْ قَالَ «دَفَعْتُهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ» وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْمُـرْتَهِنُ، فَـالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَعَلَى الدَّافِعِ البَيِّنَهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ادَّعىٰ العدلُ أنه دفع ثمن الرهن إلىٰ المرتهن وأنكر المرتهن ذلك، فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه، وعلىٰ الدافع البينة؛ لأن العدل وكيل للراهن فِي قضاء دينه، فإذا ادَّعىٰ قضاءه وأنكر صاحب الدين كان القول قوله مع يمينه، كما إذا وكَّله فِي قضاء دين غير المرتهن، أو قال للمودع «ادفع الوديعة التي فِي يدك إلىٰ غريمي» فادَّعىٰ أنه دفعها إليه وأنكره كان القولُ قولَ الغريم مع يمينه، كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإن حلف المرتهنُ سقطتْ دعوىٰ العدل، ورجع المرتهنُ علىٰ من شاء من الراهن أو العدل، فإن رجع علىٰ الراهن رجع الراهن علىٰ العدل؛ لأن العدلَ مفرطٌ فِي ترك الإشهاد علىٰ المرتهن؛ فإنَّ أمره له بقضاء الدين يقتضي دفعًا مبرئًا، ولا يكون مبرئًا إلا بأن يُشْهِدَ عليه شاهدين أو شاهدًا وامرأتين.

ولهذا؛ نقول إن الراهن لو صدقه علىٰ أنه دفعه إليه كان[٢] له الرجوعُ عليه؛ لأنه مفرِّط فِي الدفع من غير إشهادٍ، وإن كان أشهد عليه شاهدين ومات الشاهدان فإنه لا ضمان عليه، ولا يجوزُ للراهن أن يرجع عليه؛ لأنه قد دفعه إلىٰ المرتهن دفعًا مبرئًا، وليس موتُ الشاهدين بتفريطٍ من جهته فلم يتوجه عليه الضمان[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٢) في (ص، ق): «كما» وهو تحريف.

(٣) نقله بحر المذهب (٥/ ٢٦٧) عن المصنف رَحِمَهُ اللهُ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ بَاعَ بِدَيْنٍ كَانَ ضَامِنًا)[١].

وهذا كما قال.. هذه المسألة قد تقدمت فغُنينا عن إعادتها[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا «بِعْ بِدَنَانِيْرَ» وَقَالَ لَهُ الآخَرُ «بِعْ بِدَرَاهِمَ» لَمْ يَبِعْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ فِي ثَمَنِ الرَّهْنِ وَحَقِّ الرَّاهِنِ فِي رَقَبَتِهِ وَيَمِيْنِهِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا كان العدلُ وكيلًا فِي بيع الرهن فقال الراهن «بعه بدنانير» وقال المرتهن «بعه بدراهم» لم يَجُزْ أن يقدم قول أحدهما علىٰ الآخر؛ لأن لكلِّ واحدٍ منهما حقًّا في بيعه، وإذا لم يَجُزْ تقديمُ قول أحدهما علىٰ الآخر وجب أن يأمره الحاكمُ بأن يبيعه بنقد البلد؛ لأن نقد البلد هو الذي يقتضيه عقدُ الوكالة، فوجب العملُ بمقتضاه، وإن كان أحدُهما نقد البلد بيع منه لأنه من مقتضىٰ عقد الوكالة ومن موجبه لا لتقديم أحدهما، ثم يُنظر:

فإن كان الحقُّ الذي للمرتهن من جنسه قضي منه، وإن كان من غير ذلك الجنس صُرِف فِي ذلك الجنس، ثم قضي دينه منه.

وإن كانا جميعًا نقدين فِي البلد باع بأعلاهما وأكثرهما استعمالًا، فإن استويا باع بأوفرهما حظًّا، فإن استويا فِي ذلك وكان أحدُهما من جنس الحق

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٢) وقد شرحها الحاوي الكبير (٦/ ١٤٧) خلافًا لبحر المذهب (٥/ ٢٦٧) وقد تقدمت المسألة (ص ٢٦١، ٢٧١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

باع به، وإن كان الحقُّ من غير جنسهما باع بالذي يكون تحصيلُ جنس الحق به أسهل وأقرب، فإن استويا فِي ذلك عمل الحاكم علىٰ تقديم أحدهما باجتهاده[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ العَدْلِ فَأَيُّهُمَا دعَا إِلَى إِخْرَاجِهِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا تغيرت حالُ العدل بمرضٍ أو كبر فصار لا يقوىٰ علىٰ حفظ الرهن والقيام به، فإنه ينقل من يده، لأنه إذا كان هكذا خشي عليه الهلاك، وإن فسق نُقِل من يده؛ لأنه غير مؤتمنٍ علىٰ ما فِي يده، وإن حدثت عداوةٌ بينه وبين الراهن أو المرتهن وطالب بنقله نقل؛ لأنه ليس من أهل الأمانة فِي حق عدوه، وكلُّ موضع وجب نقلُه، فإن اتفق الراهن والمرتهن علىٰ من ينقل إليه نقل إلىٰ يده لأن الحق لهما، فإذا رضيا برجلٍ لم يجز العدول عنه، وإن اختلفا فيه فدعا الراهن إلىٰ نقله إلىٰ رجل ودعا المرتهن إلىٰ يد آخر فإن الحاكم يجتهد فِي ذلك، وينقله إلىٰ ثقةٍ أمينٍ.

هذا إذا ثبت بغير حال العدل الذي فِي يده الرهن، فأما إذا اختلفا فيه فادَّعىٰ أحدهما تغير حاله وأنكر الآخر ذلك نظر الحاكمُ فيه وبحث عنه، فإن ثبت عنده تغير حاله نقله إلىٰ ثقة أمين، وإن لم يثبت عنده أقره فِي يده.

وهكذا إذا كان الرهن فِي يد المرتهن وادَّعىٰ الراهنُ أنه قد تغير حاله وطالب بنقل الرهن من يده، فإن الحاكم ينظر فيه، فإن ثبت عند تغير حاله نقله إلىٰ يد ثقةٍ، وإن لم يثبت عنده ذلك أقر فِي يده.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٤٨)، ونهاية المطلب (٦/ ١٩٣)، وبحر المذهب (٥/ ٢٦٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

وإن مات المرتهن وحصل الرهن فِي يد وارثه أو يد وصيه فإن للراهن أن يمنع من ذلك ويطالب بنقله؛ لأنه لم يرض بكونه فِي يد الوارث والوصي، وينقله الحاكم إلىٰ يد ثقة أمين، وليس كذلك إن مات العدلُ الذي فِي يده الرهن؛ فإنهما إن اتفقا علىٰ نقله إلىٰ يد رجل اتفقا عليه كان لهما ذلك، وإن اختلفا فيه نقله الحاكم إلىٰ ثقة عنده.

وأما إذا لم يتغير حالُ العدل واتفقا علىٰ نقله من يده كان لهما، وإن اختلفا فيه فطالب أحدُهما بالنقل وامتنع الآخرُ لم يُنْقل، لأنهما قد رضيا بأمانته ونيابته عنهما فِي حفظه، فلا يجوزُ لأحدهما أن ينفرد بنقله وإخراجه من يده، والله أعلم[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَرَادَ العَدْلُ رَدَّهُ وَهُمَا حَاضِرَانِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا أراد العدلُ ردَّ الرهن، فلا يخلو حال الراهن والمرتهن من ثلاثة أحوالٍ؛ إما أن يكونا حاضرين، أو غائبين، أو أحدهما حاضر والآخر غائب.

فإن كانا حاضرين كان له ردُّه عليهما؛ لأن حفظ الرهن وبيعه فِي محل الحق وكالة، وللوكيل أن يخرج نفسه من الوكالة أي وقت شاء، وإذا رده عليهما وقبضاه فقد برئ العدلُ من حفظه.

وإن امتنعا من قبضه أجبرهما الحاكمُ علىٰ قبضه، أو قبضه عنهما، وإن تسلمه الحاكمُ قبل أن يمتنعا من قبضه لم يكن له ذلك، وكان العدلُ والحاكمُ

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٥٠)، ونهاية المطلب (٦/ ١٩٤)، وبحر المذهب (٥/ ٢٦٨).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

ضامنين؛ لأنه لا يجوزُ للعدل أن يدفع الرهن إلىٰ غير المتراهنين مع حضورهما وإمكان الاتصال إليهما.

ولا يجوزُ للحاكم أن يقبضه قبل امتناعهما من قبضه؛ لأن الحاكم إنما تثبت له ولاية عليهما إذا امتنعا من قبضه وتعذر الاتصال إليهما.

وهكذا إذا دفعه إلىٰ ثقةٍ عدلٍ ضمنا جميعًا؛ لأنه لا يجوزُ أن يخرجه من يده إلىٰ غير المتراهنين.

وأما العدلُ الذي قبضه فإنه يضمن؛ لأنه ضمنه بغير حق، فإن دفعه إلىٰ أحد المتراهنين فإنهما يضمنان أيضًا لأنه وكيلٌ لهما فِي حفظه فلم يَجُزْ له تسليمُه إلىٰ أحدهما دون صاحبه، فإذا سلَّمه ضمن؛ لأنه سلَّم إلىٰ من لا يجوزُ له تسليمُه إليه، وضمن القابض لأنه قبض ما لا يجوزُ له قبضُه.

هذا إذا كانا حاضرين، فأما إذا كانا غائبين فإن العدلَ لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون له عُذْر، أو لا عُذْر له.

فإن كان له عُذْر من سفرٍ أو مرضٍ مخوفٍ فإن الحاكم يقبضه منه عنهما، وإذا دفعه إلىٰ ثقة عدل مع وجود الحاكم فهل يضمن؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يضمن، والثاني: لا يضمن، ونحن نذكر ذلك فِي «كتاب الوديعة»، وإن لم يجد حاكمًا فأودعه ثقةً لم يضمن.

وإن لم يكن له عُذر نُظر؛ فإن كانت مسافة عذرهما طويلة تُقصر فِي مثلها الصلاة فإن الحاكم يقبضه عنهما ولا يضطره إلىٰ إمساكه إلىٰ رجوعهما؛ لأنه متبرع بإمساكه فكان له الرجوع عنه، وقام الحاكم مقامهما فِي قبضه منه.

وإن كانت مسافة الغيبة دون ما تقصر فيه الصلاة فكأنهما حاضران، وقد بينا الحكم إذا كانا حاضرين، وأما إذا كان أحدهما حاضرًا والآخر غائبًا فلا يجوزُ للعدل أن يدفع الرهن إلىٰ الحاضر؛ لأنه نائب عنهما فِي حفظه، وإن

دفعه إلىٰ أحدهما ضمنه.

فإن قيل: قد قلتم إذا أودع رجلان وديعة عند رجل وغاب أحدهما وطالب الآخر بنصف الوديعة فإن الحاكم ينصب من يقسم الوديعة بينهما، ويسلم نصفها إلىٰ الحاضر، فما الفرق بين المسألتين؟

فالجواب: أن الفرق بينهما أن الظاهر من اليد الملك، والوديعة نصفها فِي يد أحدهما والنصف الآخر فِي يد الآخر، فالظاهر أنها ملكهما، وكان له أن يطالب بحصته منهما، وليس كذلك الرهن، فإن ملكه للراهن، والوثيقة فِي جميعه للمرتهن، فلم يمكن أن يقسم بينهما؛ لأن كل جزء من ملك الرهن يتعلق به حق الوثيقة للمرتهن، وإذا كان كذلك افترقا، فإذا ثبت أنه لا يجوزُ له دفعه إلىٰ الحاضر فإن الحاكم يقوم مقام الغائب، فيسلمه إلىٰ الحاكم وإلىٰ الحاضر، كما لو كانا حاضرين كان تسلمه إليهما[1].

فرع

إذا شرط أن يكون الرهنُ عند عدلين، فأراد أحدُهما أن يسلِّمه إلىٰ الآخر حتىٰ ينفرد بحفظه، فهل يجوز له ذلك أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يكون له ذلك؛ لأن الراهن لم يرض بأمانة أحدهما، وإنما رضي بأمانتهما جميعًا، فلا يجوزُ لأحدهما أن ينفرد بحفظه، وهذا كما قال الشافعي[2]: إذا أوصىٰ إلىٰ رجلين أنه لا يجوزُ لأحدهما أن ينفرد بالتصرف حتىٰ يجتمعا عليه، فكذلك ههنا.

والوجه الثاني: يجوز له رهن واحد، وليس عليهما حفظُه باجتماعهما،

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٥١)، وبحر المذهب (٥/ ٢٦٨).

(٢) الأم (٤/ ١٢٧) باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامىٰ.

فجاز لكلٍّ واحدٍ منهما أن ينفرد بحفظه[١].

وعلىٰ هذا الوجهِ إن كان الرهنُ فيما ينقسم مثل الطعام والزيت وما أشبه ذلك فاقتسماه وحفظ كلٌّ واحدٍ منهما نصفه جاز؛ لأنه إذا كان لكلٍّ واحدٍ منهما أن ينفرد بحفظ جميعه جاز أن ينفرد بحفظ نصفه.

وإذا حصل فِي يده نصفه فهل يجوز أن يدفعه إلىٰ صاحبه؟ يحتمل ذلك وجهين.

أحدهما: يجوز كما جازت القسمة، لأنه إنما كان قبل القسمة؛ لأنا جعلنا كل واحدٍ منهما مؤتمنًا علىٰ حفظه جميعه، وهذا باقٍ بعد القسمة.

والوجه الثاني: لا يجوزُ له أن يخرجه عن يده؛ لأنه فِي هذا النصف بمنزلة من لا شريك له فِي النظر والحفظ، فلم يَجُزْ له إخراجه عن يده، وإنما جوزنا له قبل القسمة لأنه يشق علىٰ الاثنين حفظه، فإذا اقتسماه زالت المشقة وتميز حق كل واحدٍ منهما.

فرع

إذا كان الرهنُ فِي يد العدل فجنىٰ عليه رجلٌ فأتلفه، وجبت عليه قيمتُه دون العدل، وأُخذت قيمته، فيكون رهنًا فِي يد العدل بحفظها، ولا يجوز له بيعُها فِي محل الحق؛ لأن بذل الرهن حدث فِي يد العدل، فهو بمنزلة ما يحدث فِي يد الإنسان من مال غيره بغير تعد، فيكون أمانةً فِي يده، ولا يجوزُ له بيعُه؛ لأنه لم يوكله فِي بيعه، وما لم يوكله فِي بيعه لا يجوزُ له بيعه.

فرع

إذا سافر المرتهن بالرهن ضمنه، فإن رجع إلىٰ بلده لم يزل الضمان؛ لأن

---

(١) حكاه كله: بحر المذهب (٥/ ٢٦٩).

الاستئمان قد بطل؛ فلا تعود الأمانة إلا بأن يرجع الرهن إلىٰ صاحبه ثم يرده إليه أو إلىٰ يد وكيله أو يبرئه من ضمانه، وأما إذا غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه، فإن رده إليه زال الضمان لأنه قد رده إلىٰ يد وكيله[١].

فرع

إذا استقرض ذميٌّ من مسلم مالًا ورهن عنده بذلك خمرًا تكون علىٰ يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق، فإن الرهن باطل، فإن باعها الذي وضعت علىٰ يده وأتىٰ المسلم بثمنها فهل يُجْبَرُ علىٰ أخذه؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يُجبر؛ لأنه قد تيقن أنه ثمن خمرٍ وأنه لا يملكه، والثاني: يُجبر علىٰ أخذه؛ لأن الكافر إذا قبض عن العقد الفاسد ملك وجرىٰ مجرىٰ القبض فِي العقد الصحيح، فإذا كان كذلك قيل له إما أن تقبضه أو تبرئه من الدين.

فرع

إذا كانت المسألةُ بحالها إلا أن الخمر كانت عند مسلم وشرطا أن يبيعها عند محل الحق، فباعها، وقبض ثمنها، لم يصح، ولم يكن لبيع المسلم الخمر وقبض ثمنها حكم، ولا يُجْبَرُ المسلم علىٰ قبض دينه منه[٢].

فرع

إذا وكَّلا عبدًا فِي حفظ الرهن وبيعه عند محل الحق، فإنه لا يجوزُ إلا بإذن سيده؛ لأن منفعته له، سواء كان ذلك بجُعْلٍ أو بغير جُعْلٍ، وإن وكَّلا المكاتب فِي ذلك نُظر؛ فإن كان ذلك بجُعْلٍ جازَ، لأن للمكاتبَ أن يؤاجر نفسه بغير إذن سيده، وإن كان بغير جُعْلٍ فلاً يجوزُ له؛ لأنه ليس له أن يتبرع لتعلق حق سيده بمنافعه، والله أعلم.

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٧٢).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٧١).

فرع

قال فِي «الأم»[١]: إذا أرسل بعبدٍ له مع رسوله إلىٰ رجلٍ ليأخذ منه دنانير ويرهن بها العبد، ففعل الرسول، ثم اختلف الراهن والمرتهن، فقال المرتهن «أرسلت رسولك ليرهن عبدك بعشرين دينارًا وقد فعل» وقال الراهن «ما أذنتُ له إلا فِي عشرة دنانير» فإن القولَ قولُ الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لم يستقرض ولم يرهن، وعلىٰ المرتهن البينة، فإن حلف الراهن برئ، وإن شهد الرسول للراهن أو المرتهن لم تقبل شهادته لأنه يشهد علىٰ فعل نفسه، فلا تقبل شهادته فيه[٢].

فرع

إذا وجه إليه ثوبًا وعبدًا ثم اختلفا، فقال الراهن «العبدُ رهنٌ عندك والثوب وديعة وأنا مطالب برد الثوب» وقال المرتهن «الثوبُ رهنٌ والعبدُ وديعةٌ فليس لك أن تطالبني بالثوب»؛ فإن العبد قد يخرج من الرهن بجحود المرتهن، وأما الثوب فإنه يدعي رهنه، وصاحبه ينكر ذلك، فالقولُ قولُ صاحبه مع يمينه؛ لأن الأصل أنه[٣] ليس برهنٍ، وعلىٰ المرتهن البينة.

فرع

إذا كان فِي يده ثوب فقال: «هو رهنٌ رهنتنيه أو رهنه رسولُك»، وقال صاحبه: «لم أرهنه ولم آذن فِي رهنه وإنما رهنتُ عندك عبدًا وقد قبلْتَه وعليك قيمتُه»، فإن القولَ قولُ الراهن فِي الثوب، والقولُ قولُ المرتهن فِي العبد؛ لأن الأصل فِي الثوب أنه غير مرهون، والأصلُ أن ذمة المرتهن علىٰ البراءة من دعوىٰ الرهن فِي العبد.

---

(١) الأم (٣/ ٢٩٨).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٧٢).

(٣) في (ص، ق): «أن».

فرع

إذا انفك الرهنُ كان فِي يد المرتهن أمانة، ولا يلزمه ردُّه علىٰ صاحبه حتىٰ يطالبه به، وإنما كان كذلك لأنه حصل فِي يده أمانة ووثيقة له، فإذا زالت الوثيقةُ بقيت الأمانة، وهذا كما نقول فِي الوكيل أنه إذا عُزِل عن الوكالة بقي الشيء فِي يده أمانة كما كان، وزال عقدُ الوكالة، فكذلك ههنا.

والدليلُ علىٰ أنه لا يجب ردُّه إلا بمطالبة صاحبه هو أنه حصل فِي يده بإذن صاحبه، فلا تسقط أمانته إلا بالتفريط، ولا يحصلُ التفريط إلا أن يطالبه برده فيمتنع من ردِّه من غير عذرٍ.

ويخالف هذا إذا دخلتْ شاةٌ لرجلٍ إلىٰ داره أو هبَّتْ ريحٌ بثوب إلىٰ داره، وحصل ذلك فِي يده أمانة فإنه يلزمه رده علىٰ صاحبه وإن لم يطالبه به؛ لأنه لم يحصل فِي يده برضا صاحبه وإذنه، وقد بينا ذلك فِي «كتاب الوكالة».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ جَنَى المَرْهُوْنُ عَلَى سَيِّدِه فَلَهُ القَصَاصُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا رهن عبده عند رجل، فجنىٰ العبدُ علىٰ سيده، فلا تخلو جنايته من أحد أمرين:

إما أن تكون على ما دون النفس، مثل قطع اليد والأذن وقلع العين والسن، فلسيده أن يقتص منه، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية [المائدة:٤٥]، فهي علىٰ العموم، ولأن العبد إذا جنىٰ علىٰ عبد آخر لسيده وجب عليه القصاص فإذا جنىٰ علىٰ سيده الذي هو أفضل منه كان أولىٰ بوجوب القصاص؛ لأن القصاصَ جُعِل للردع والزجر عن الجناية،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

والعبدُ مع سيده أحوج إلىٰ ذلك؛ لأن العبد يحصل فِي نفسه علىٰ سيده حقدٌ فِي استخدامه وتأديبه، فوجب أن يكون أولىٰ بالردع عن الجناية عليه بوجوب القصاص.

إذا ثبت هذا؛ فإذا اقتص كان ما بقي منه رهنًا، وإن لم يقتص وعفا عنه علىٰ مالٍ، فإن الشافعي قال: لا يصح ذلك؛ لأنه لا يجوزُ أن يثبت له علىٰ عبده استحقاق ومال ابتداءً[1].

وعلىٰ هذا؛ لو كانت الجناية خطأ لا يوجب القصاص كانت هدرًا؛ لأنه لا يجوزُ أن يثبت له علىٰ عبده مال ابتداءً، فيبقىٰ العبد علىٰ حاله فِي الرهن، لا يؤثر فيه جناية الخطأ ولا العمد بعد العفو؛ فإن القصاص يسقط، والمال لا يثبت.

وأما إذا كانت الجناية على نفس السيد، فإن للوارث قتل هذا العبد قصاصًا؛ لأنه إذا جاز لسيده أن يقتص منه لنفسه، فلأن يجوز للوارث فيما جنىٰ علىٰ موروثه أولىٰ.

فإن اقتص منه بطل الرهنُ، وإن عفا علىٰ مالٍ فهل يصح ذلك؟ فيه قولان نص عليهما فِي «الأم»، وذكرهما أبو إسحاق فِي «الشرح» مطلقًا.

أحدهما: يصح ذلك، ووجهُه أن الجناية وقعت فِي ملك غيرهم، فلهم العفو علىٰ المال قياسًا علىٰ الأجنبي.

والقول الثاني: أنه لا يصح - وهو الصحيح - ووجهُه أن السيد لا يجوزُ له أن يستحق علىٰ ماله مالًا، وهذا العبد للورثة كما كان للموروث فِي حال

---

(١) وشرحه بحر المذهب (٥/ ٢٧٧) فقال: إن عفا علىٰ مال قال الشافعي: لا يثبت المال؛ لأن المال الذي يثبت للمجني عليه علىٰ عبده في رقبته، والرقبة مملوكة له ومال من أمواله، فلم يجز أن يعفو علىٰ مال ويثبت له المال ويتبعه في الجناية فيبطل الرهن ويسقط حق المرتهن.

جنايته؛ ولأن الموروث لم يكن له أن يعفو عن مالٍ، فيجب أن يكون الوارث كذلك؛ لأنه قائم مقامه، ولا فرق بينهما.

هذا كلُّه إذا كانت الجناية على سيده، فأما إذا جنىٰ علىٰ مَن يرثه سيدُه مثل ولده أو والده أو أخيه أو أخته ونحوهم، فإن كان جنىٰ علىٰ طرفه ثبت له القصاص، وجاز له العفو علىٰ مالٍ لأنه ليس بمالك العبد، وإن مات وورثه السيد كان له ما كان لموروثه من القصاص أو العفو علىٰ مالٍ؛ لأن ذلك قد ثبت لغير المالك ثم ورثه المالك، والاستدامة أقوىٰ من الابتداء، فجاز أن يبقىٰ فِي الاستدامة ما لا يثبت فِي الابتداء، ولأن الموروث لما جاز له العفو جاز لوارثه لأنه قائم مقامه.

ويخالف أن يجني علىٰ سيده ثم يموت فيرثه وارثه، فلا يجوزُ للوارث أن يعفو علىٰ مالٍ فِي أصح القولين؛ لأن الموروث لم يكن له أن يعفو علىٰ مالٍ، فكذلك لم يكن للوارث.

وعلىٰ هذا؛ لو كانت الجناية علىٰ من يرثه خطأ وجب المالُ وورثه السيد، وكان له أن يطالب المرتهن ببيع العبد، فأما إن قتل من يرثه[١] سيده فإن الحكم فيه كالحكم إذا كانت الجناية علىٰ طرفه ولأن ما جاز للموروث جاز للوارث؛ لأنه قائم مقامه.

وأما إذا جنىٰ علىٰ[٢] مكاتبِهِ علىٰ طرفه ثم عجَّز نفسه أو علىٰ نفسه فقتلها كان المولىٰ بمنزلة الوارثِ ههنا؛ لأن الحقَّ ثبت للمكاتب، وهو يأخذ بحق مالكِهِ، كما يأخذ عن موروثه بالإرث، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ص، ق): «يرث».

(٢) ليس في (ص، ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَإِنْ جَنَى عَبْدُهُ المَرْهُوْنُ عَلَى عَبْدٍ لَهُ آخَرَ مَرْهُوْنٍ فَلَهُ القَصَاصُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا رهن عبدَه عند رجلٍ بدينٍ عليه، فقتل هذا العبدُ المرهونُ عبدًا آخر لسيده فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون العبدُ المقتولُ رهنًا، أو ليس برهنٍ.

فإن لم يكن رهنًا كان لسيده أن يقتص منه؛ لأن العبد كفؤٌ لعبدٍ، وإن أراد أن يعفو علىٰ مالٍ ليبيع العبد المرهون ويقتص منه لم يصح، لأنا قد بينا فيما مضىٰ أنه ليس للسيد أن يعفو عن جناية عبده علىٰ مالٍ لنفسه؛ لأنه لا يثبت له علىٰ عبده مال، إلا أن يكون قائمًا مقام غيره فيما يثبت له.

وإن كانت الجنايةُ خطأً لم يثبت المال وكانت هدرًا، ويكون العبد القاتل رهنًا كما كان.

وإن كان العبدُ المقتولُ رهنًا فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون رهنًا عند غير مرتهن العبد القاتل، أو عنده، فإن كان عند المرتهن فإنا نذكره بعد - إن شاء الله - لأن الشافعي ذكره بعد هذه المسألة بأسطرٍ.

وأما إذا كان العبدُ المقتولُ رهنًا عند غير مرتهن العبد القاتل، فإن للسيد أن يقتص منه، وله أن يعفو علىٰ مالٍ لحق المرتهن، فإن المال يثبت لمرتهن العبد المقتول، وإذا تعلق به حق الأجنبي صح العفو، ويدل علىٰ ذلك أن الراهن لو قتله ألزمناه قيمته لحق المرتهن، فلأن يصح العفو علىٰ مالٍ أحرىٰ وأولىٰ.

إذا ثبت هذا؛ فإن العبد يباع بقدر قيمة العبد المقتول، ويكون رهنًا عند

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

مرتهنه، فإن كان القيمة مستغرقة لقيمة العبد القاتل بيع جميعه، وإن لم يستغرق جميعه بيع بقدره، ويترك الباقي رهنًا عند مرتهنه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِقْرَارُ الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ بِمَا فِيهِ مِنْ قِصَاصٍ جَائِزٌ كَالْبَيِّنَةِ وَمَا لَيْسَ فِيهِ قِصَاصٌ فَإِقْرَارُهُ بَاطِلٌ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أقر العبد بجنايةٍ توجب القصاص فالإقرار صحيح، والقصاص واجب عليه؛ لأنه لا تهمة عليه فيه، فهو بمنزلة قيام البينة، وإن أقر بجناية الخطأ فإن الإقرار لا يقبل فِي حق سيده ولا يباع فيه، ويكون الأرش فِي ذمة العبد بيع به إذا أعتق، وقولُ الشافعي «فإقراره باطل» أراد به فِي حق سيده[2]، فأما فِي حقِّ العبد فإنه ثابت، وقد شرحنا هذه المسألة فِي «كتاب البيوع».

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا جَنَى فِي الرَّهْنِ قِيلَ لِسَيِّدِهِ «إنْ فَدَيْته بِجَمِيعِ الْجِنَايَةِ فَأَنْتَ مُتَطَوِّعٌ»)[3].

وهذا كما قال.. إذا جنىٰ العبدُ المرهونُ علىٰ رجل ثبتتِ الجنايةُ فإن الراهن بالخيار؛ إن شاء فداه من سائر ماله، وإن شاء سلمه للبيع، فإن فداه من سائر ماله فبكم يفديه؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: يفديه بأقل الأمرين من أرش جنايته وقيمته[4]، **والثاني**: يفديه بجميع الأرش بالغًا ما بلغ، أو يسلمه للبيع،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٢) تبعه بحر المذهب (٥/ ٢٨٠) فقال كقوله تمامًا.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٤) وهذا القول صححه الماوردي في الحاوي الكبير (٦/ ١٦٤).

فإنه ربما بيع بأكثر من قيمته لراغبٍ رغب فيه[١].

فإن فداه بما ذكرناه بقي العبد رهنًا عند مرتهنه كما كان، وإن امتنع من الفداء قلنا لمرتهنه: «تختار أن تفديه»، فإن قال «لا أفديه» سُلِّم العبد للبيع وبيع منه بقدر الأرش علىٰ ما تقدم بيانه، وإن اختار المرتهن أن يفديه علىٰ قولين كما ذكرناه.

فإن فداه نُظِر، فإن كان ذلك بغير أمر الراهن لم يرجع به عليه لأنه متبرع به، وإن كان بأمره نُظِر، فإن شرط الرجوع عليه كان له أن يرجع، وإن لم يشترط الرجوع عليه فعلىٰ وجهين؛ **أحدهما**: يرجع، **والثاني**: لا يرجع، وقد بينا ذلك إذا رهن أرض الخراج.

إذا ثبت هذا، فإن شرط المرتهن أن يفديه علىٰ أن يكون العبد رهنًا بالأرش مع الدين، فإن الشافعي قال يجوز، قال المزني: هذا يدل علىٰ أن الزيادة فِي الرهن بالدين الواحد يجوز.

والجواب عنه: أن أبا إسحاق المروزي قال[٢]: يحتمل هذا وجوهًا:

أحدها: أن يكون معناه: إذا فسخا الرهن الأول ثم رهناه بالدينين جميعًا.

والثاني: أنه إنما أجازه علىٰ قوله الذي يقول إنه يجوز، فأما علىٰ القول الذي يقول إنه لا يجوزُ، فلا يصح أن يشترط ذلك.

والثالث: أن ذلك يجوز علىٰ القولين جميعًا؛ لأنه يتعلق به مصلحة رهنه؛ لأنه لو لم يفده من ماله أخرج العبد من الرهن، وبيع فِي دَيْنه لحاجته إليه فتعلقتْ به مصلحتُه، والله أعلم بالصواب.

---

(١) قال في بحر المذهب (٥/ ٢٨٠): وهذا قول قديم لم ينص عليه في شيء من كتبه الجديدة.

(٢) ذكره بحر المذهب (٥/ ٢٨١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ (فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ أَمَرَ الْعَبْدَ بِالْجِنَايَةِ فَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ بَالِغًا فَهُوَ آثِـمٌ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أمر رجلٌ عبده المرهونَ بأن يجني علىٰ إنسان، فجنىٰ عليه، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون مميزًا بأن يكون بالغًا عاقلًا[٢] يعلم أنه لا يجوزُ أن يطيع سيده بالجناية علىٰ غيره، فإذا كان كذلك فأمره لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يُكرهه عليه، أو لا يُكرهه.

فإن لم يكرهه وإنما أمره بفعلِهِ ففعلَهُ العبدُ فإن القصاص علىٰ العبد إن كانت الجنايةُ موجبةً للقصاص؛ لأنه هو الجاني[٣].

وإن عفي عن القصاص[٤] علىٰ مالٍ تعلق أرشُ الجناية برقبة العبد يباع فيه، ويُقدم علىٰ حق المرتهن، ولا يلزم السيدَ من هذه الجناية شيءٌ فِي ذمته، ولكنه يأثم لأمره إياه بالجناية، كما إذا دفع إلىٰ رجلٍ سيفًا فجنىٰ المدفوعُ إليه السيفُ كان هو الجاني، ويأثم الدافع للسيف[٥].

وإن كان العبدُ مكرهًا علىٰ ذلك فإن المُكْرَهَ يلزمه القصاصُ قولًا واحدًا، وفِي المكره قولان؛ أحدهما: يجب القصاص، والآخر: لا يجب القصاص

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٢) وإما أن يكون صبيًّا أو أعجميًّا.. كما سيأتي في كلام المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٣) وعلل ذلك في بحر المذهب (٥/ ٢٨١) بأن اختياره أقوىٰ من أمر سيده إياه.

(٤) يعني إن عفا المجني عليه أو وليه.

(٥) لأن أمر السيد إنما يلزمه امتثاله فيما أبيح فعله دون ما حظر، وأمر السيد بالمحظور غير ممتثل، بل يكون السيد بأمره آثمًا لأنه يصير بالأمر علىٰ معصية الله معاونًا.. الحاوي الكبير (٦/ ١٦٥).

للشبهة[١].

وإذا عفي علىٰ مالٍ وجب المال، وتعلق نصفُه برقبة العبد المُكْرَهِ ونصفُه فِي ذمة السيد المكْرِهِ، ويباع من العبد بقدر نصف الأرش، ويُقَدم علىٰ حق المرتهن.

وإن كان العبد صبيًّا إلا أنه مميز فالحكم فيه كما ذكرناه فِي البالغ العاقل المميز إلا فِي وجوب القصاص؛ فإن الصبي لا يجب عليه قصاصٌ وإن كان مميزًا.

فأما إذا كان غير مميز لصغرٍ أو عجومةٍ بأنه مجلوبٌ إلىٰ دار الإسلام لا يعرفُ الأحكامَ بوجهٍ، فإن السيد هو الجاني ههنا، والعبد كالآلة له، فهو بمنزلة أن يأخذ العبد فيرمي به إنسانًا فيقتله[٢]، إذا كان كذلك فالقصاصُ علىٰ السيد دون العبد، والمال فِي ذمته لا يتعلق برقبة العبد.

فإن كان له مالٌ سوىٰ هذا العبد أدىٰ منه، وإن لم يكن له مالٌ سواه فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فمِنهُم مَن قال لا يباع العبد المرهون فِي ذلك[٣]؛ لأن الجناية من جهة المولىٰ دون العبد، والأرش فِي ذمة المولىٰ لا يتعلق برقبة العبد.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا هو الصحيح عندي، وأما قولُ الشافعي: «فبيع فِي الجناية»[٤] ليس فيه أنه يجب أن يباع فِي الجناية، وإنما قيل «إن بيع»[٥]؛ لأنه

---

(١) اختصر الجويني البحث في هذه المسائل، وقال: وحقائق هذه الفصول تأتي في الجنايات.

(٢) وهو بمنزلة السبع يغريه القائم عليه.

(٣) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة كما في الحاوي (٦/ ١٦٦).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٥) وذكر في بحر المذهب (٥/ ٢٨١) أن بعضهم أخذ بظاهر كلام الشافعي وأوجب بيع العبد في في الجناية.. قال: وهذا غلط.

ربما أدىٰ اجتهاد الحاكم إلىٰ بيعه، فإن هذا الموضع يسوغ فيه الاجتهاد، فإذا بيع فِي الجناية لم يُنقضْ حكمُ الحاكم، وأُخذ من السيد قيمة العبد، فجُعلت رهنًا مكانه إن كان له فِي الحال مالٌ، وإن لم يكن له فِي الحال مالٌ أُخذ منه قيمته إذا أيسر؛ لأن بيعه فِي الجناية بسببٍ من جهته، فصار كأنه هو المتلف، وهذا هو الطريق الصحيح.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا لم يكن له مالٌ سواه بيع العبد فِي الجناية[1]؛ لأنه قد باشرها - وإن كانت منسوبة إلىٰ سيده - فإذا لم يكن له مالٌ سواه وجب بيعُه فِي أرشها، وإنما لا يبيعه فيها إذا كان له مالٌ غيره، واحتج هذا القائل بقولِ الشافعيِّ «فبيع فِي الجناية»، والوجهُ الأولُ أصح، وقد أجبنا عن هذا القول، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فَرَهَنَهُ[2]، فَجَنَى فَبِيعَ فِي الجِنَايَةِ، فَأَشْبَهُ الأَمْرَيْنِ أَنَّهُ غَيْرُ ضَامِنٍ، وَلَيْسَ كَالمُسْتَعِيرِ)[3].

وهذا كما قال.. إذا رهن رجلٌ عبد رجل بدينٍ عليه بإذن صاحب العبد فإن ذلك جائز، وهل هو ضمان أو عارية؟ فيه قولان، أحدهما: عارية، والثاني: ضمان، واختار الشافعي أنه بمنزلة الضمان وليس بمنزلة العارية[4].

فإذا قلنا إنه عارية فوجهُهُ أنه قبض ملك غيره بإذنه لمنفعة نفسه منفردًا بها،

---

(١) وهو قول أبي إسحاق المروزي كما في الموضع السابق.

(٢) في المختصر «برهنه»، وهو كذلك في الحاوي الكبير وبحر المذهب، ولكن جاء في نهاية المطلب: «فرهنه» كما هو ههنا.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).

(٤) نص عليه في الرهن الكبير .. بحر المذهب (٥/ ٢٨٢).

فوجب أن يكون عارية، أصله: إذا قبضه ليستخدمه، ولا يدخل عليه قبض المرتهن لأنها منفعة لم يردها، وقد شاركه الراهن فِي منفعة ما قابلها من العوض.

وأيضًا، فإنه أذن فيما لا يثبت المال فِي ذمته، فوجب أن لا يكون إذنًا فِي الضمان، أصله: إذا أذن له فِي إعارته.

وإذا قلنا إنه عقد ضمان فوجهُهُ أن العارية هي ما أتلفت منافعها وحيل بين صاحبها وبين الانتفاع بها فِي حال الاستعارة، وقد أجمعنا علىٰ أن منفعة هذا العبد لصاحبه لا حق للراهن ولا للمرتهن فيها، فوجب أن لا يكون عارية.

وإذا خرج من أن يكون عارية وجب أن يكون ضمانًا؛ لأنه لا يحتمل غيرهما، فإذا بطل أحدُهما ثبت الآخر، ولأنه إذا ضمن أداء دين غيره فِي ذمته كان[1] ضمانًا، فإذا ضمنه فِي مال نفسه، وجب أن يكون ضمانًا كما أن الثمن إذا كان فِي ذمته وإذا كان معيبًا فِي ماله سواء وهو ثمن فِي الحالين.

فأما الجوابُ عن القول الأول إنه قبض ملك غيره بإذنه لمنفعة نفسه، فهو أنه غير صحيح؛ لأن منفعة العبد لسيده، وانتفاعُ الراهن بأداء قرضه المرتهن بسبب هذا العبد لا يجعله عارية، ألا ترىٰ أن رجلًا لو قال لرجل «بع عبدك من فلان علىٰ أن أضمن لك ثمنه»، فقال «بعتُه بكذا منك يا فلان علىٰ أن يضمن فلان ثمنه»، فضمنه، كان الضمان صحيحًا ولم يكن عاريةً، وإن كان المشتري قد انتفع بضمانه.

وأما قوله إنه لا يثبت المال فِي الذمة، فهو أن الضمان علىٰ ضربين؛ ضرب هو إثبات للمال فِي الذمة، وضرب هو إثبات للمال فِي رقبة العبد، وكلُّ واحدٍ منهما ضمانٌ صحيح، كما أن الثمن علىٰ ضربين؛ ضربٌ هو فِي الذمة،

---

(١) زيادة ضرورية.

وضربٌ هو معين، وهو إذا وقع الشراء علىٰ ثمن معين، فكذلك لا يمتنع فِي الضمان.

إذا ثبت هذان القولان، فإنه يتفرع عليهما أحكام كثيرة:

فمنها: أنه إذا أذن له فِي رهنه ثم رجع عن إذنه، فإن رجع قبل أن يرهنه أو بعد أن يرهنه ولم يقبضه صح رجوعه، ولا يصح رهنه ولا إقباضه بعد رجوع السيد؛ لأن الرهن قد انفسخ برجوعه عنه، وإن كان رهنه وأقبضه ثم رجع السيد عن إذنه لم ينفسخ الرهن بذلك؛ لأنه عقد لازم، فلا يجوزُ لغير المرتهن فسخه، كما لو تزوج العبد بإذنه لم يكن له فسخه، وإن رجع عن إذنه قبل أن يتزوج صح رجوعه، وإن تزوج العبد بعده لم يصح النكاح، فكذلك ههنا.

فإن قيل: إذا قلتم إنه بمنزلة العارية وجب أن يكون له الرجوع؛ لأن العارية لا تلزم ويجوز الرجوع فيها فِي كل وقتٍ؟

فالجواب: أن العارية غير لازمة ههنا؛ لأن علىٰ هذا القول له أن يطالب الراهن بفكاكه وتخليص عبده فِي كل وقتٍ سواء حل الدين أو لم يحل، وإنما ليس له أن يفسخ عقد الرهن بعد لزومه.

ومن الأحكام أيضًا: صفة الإذن، وذلك مبني علىٰ القولين، فإذا قلنا إنه ضمان، فلا يجوزُ إلا بأن يكون ما يرهنه به من الدين معلوم الجنس والقدر، وهل هو حالٌّ أم مؤجل، وذكر الأجل لأنه لا يجوزُ ضمان مالٍ مجهولٍ، وإذا قلنا إنه عارية فإنه يجوز مع الجهالة؛ لأنه يجوزُ أن يستعيرَ عبدًا للخدمة ويستخدمه فيما شاء من الأعمال، ولا يجب ذكر المدة فيه.

وإذا أذن له فِي أن يرهنه بجنس من المال وقدرٍ معلومٍ وصفةٍ معلومةٍ من حالٍّ أو مؤجل لم يَجُزْ له أن يعدل عنه إلىٰ غيره علىٰ القولين جميعًا، لأنه وإن قلنا إنه عارية فإذا أعاره عبدًا ليستخدمه فِي خدمةٍ مخصوصةٍ لم يَجُزْ له أن

يستخدمه فِي غيرها، فإن خالف ورهنه فِي جنسٍ آخر أو حالًّا بدل مؤجلٍ أو مؤجلًا بدل حالٍّ لم يصح الرهن؛ لأنه تصرف فيه بغير إذن صاحبه.

وإن خالف فِي القدر فإن نقص جاز؛ لأن القدر الذي رهنه به مأذون له فيه؛ لأن الإذن فِي الكثير إذن فِي القليل ههنا.

وإن زاد عليه فمِن أصحابِنا مَن قال: لا يجوزُ الرهن فِي الجميع؛ لأنه خالف إذنه، وهو ظاهر المذهب، ومِنهُم مَن قال: لا يصح فِي الزيادة، وأما القدرُ المأذونُ فيه ففيه قولان بناءً علىٰ تفريق الصفقة.

ومنها: المطالبة بفكاكه، فإن كان الدين حالًّا كان لصاحب العبد مطالبة الراهن بفكاكه علىٰ القولين جميعًا؛ لأن للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليص نفسه من الضمان إذا كان ضمن بأمره، وكان مال الضامن حالًّا.

وكذلك إذا قلنا إنه عارية كان له أن يطالبه بفكاكه، وإذا قلنا ضمان لم يكن ذلك له؛ لأنه ليس للضامن أن يطالب المضمون عنه بخلاصه قبل حلول مال الضامن.

وإذا ثبت هذا، فإن طالبه بفكاكه فلم يكن معه ما يقضي به دينه فباعه الحاكم فِي دين المرتهن، فإن كان باعه بثمن مثله رجع به صاحب العبد علىٰ الراهن، وإن باعه بأقل منه مما يتغابن الناس بمثله، فإذا قلنا إنه عارية رجع بقيمةٍ وافيةٍ، وإذا قلنا إنه ضمان رجع بما بيع به؛ لأن الضامن إنما يرجع بما غرمه، وإن باعه الحاكم بأكثر من قيمته، فمِن أصحابِنا مَن قال يبني علىٰ القولين، فإذا قلنا إنه ضمان رجع بالجميع، وإذا قلنا إنه عارية رجع بقدر قيمته.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا عندي غير صحيحٍ، ويجب أن يرجع

بالجميع[١]؛ لأنه إذا بيع بأكثر من ثمنه ملك صاحب العبد قيمته، وصارت القيمة قائمة مقام العبد فإذا قضىٰ بها دينه ثبت للمعير الرجوع بالجميع، وهذا لا شبهة فيه.

ومنها: أن يموت العبد فِي يد المرتهن، أو يجني علىٰ رجل فيباع فِي أرش الجناية، فهل يجب علىٰ الراهن [ضمانه؟ ذلك مبني علىٰ القولين، فإذا قلنا إنه ضمان فلا يرجع صاحب العبد علىٰ الراهن][٢]؛ لأنه لم يغرم له شيئًا، وإنما يرجع الضامن علىٰ المضمون عنه بما غرم، وإذا قلنا إنه عارية فإنه يرجع عليه بقيمته؛ لأن العارية مضمونة علىٰ المستعير بالقبض.

وهذا هو الفصلُ الذي ذكره المُزنِي ههنا، وسائر الفصول ذكرها فِي الباب الثالث بعده وفرع عليه أنه ضمان لأن هذا القول هو الذي اختاره، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالخَصْمُ فِيمَا جُنَي عَلَى[٣] العَبْدِ سَيِّدُهُ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا جُني علىٰ العبد المرهون، فإن الخصمَ فيه هو السيد، دون المرتهن[٥]، إذ كان السيد هو المالك لرقبته، وأرش ما يجنىٰ عليه له، والمرتهنُ لا يملك منه شيئًا، وإنما له حقُّ الوثيقة فيه، فهو بمنزلة الغريم مع

(١) نقله بحر المذهب (٥/ ٢٨٣) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.
(٢) ليس في (ق).
(٣) ليس في (ص، ق).
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥).
(٥) نهاية المطلب (٦/ ٢٨٧ - ٢٨٨) قال - وتبعه بحر المذهب (٥/ ٢٨٧): فالدعوىٰ علىٰ الجاني وتثبيته وإقامة البينة عليه - إلىٰ السيد.

الوارث فِي مال الميت، فإن الخصم هو الوارث فيما جنىٰ عليه دون الغريم، فكذلك ههنا.

وكذلك إذا جنىٰ علىٰ الوديعة بإتلافٍ أو سرقةٍ فإن الخصم فيها هو المودع، إذ هو المالك دون المودع.

وهكذا إذا جنىٰ علىٰ العبد المستأجر فإن الخصم هو السيد دون المستأجر؛ لأن الملك لصاحبه، وللمستأجر منفعته إلىٰ مدةٍ، والأرش الذي يجب بالجناية لا حق له فيه، وإنما هو ملك لصاحبه.

قال الشافعي ﷺ : «فإن أحب المرتهنُ حضورَ خصومته أحضره[1]»؛ لأنه إذا قضي للراهن، فالأرشُ يتعلقُ به حقُّ الوثيقة للمرتهن[2].

إذ ثبت هذا؛ فإن سيده إذا ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ أنه جنىٰ علىٰ العبد المرهون سأله الحاكم عن الدعوىٰ، فإن أقر بها ثبتت الجناية عليه، وإن أنكر وكان للمدعي بينة سُمعت وقُضي عليه بالبينة، وإن لم يكن له بينة كان القولُ قولَ المدعي عليه مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين رد اليمين علىٰ المدعي، فإن حلف قضي عليه بالجناية، وإن نكل عن اليمين فهل يرد اليمين علىٰ المرتهن؟ فيها قولان بناءً علىٰ رد اليمين إذا نكل الوارث علىٰ الغريم، وقد ذكرناه فيما تقدم.

فإذا ثبتت الجناية علىٰ المدعي عليه نُظر فِي الجناية، فإن كانت توجب القصاصَ كان سيده بالخيار إن شاء اقتص من الجاني وبقي العبد المجني عليه رهنًا عند المرتهن، وإن شاء عفا عن الجاني علىٰ مالٍ، فيكون المال ملكًا

---

(١) زيادة ضرورية من الأم (٣/ ٢٠٠)، وفي المختصر: «فإن أحب المرتهن حضر خصومته».

(٢) شرحه بحر المذهب (٥/ ٢٨٨) فقال: وإن أحب أن يحضر المرتهن الخصومة ليعاون الراهن ويؤيده وليعلم ما يقضي للراهن به من الأرش فيأخذه رهنًا - كان ذلك له. اهـ.

للسيد ورهنًا مع العبد عند المرتهن؛ لأن الأرشَ عوضٌ آخر أدخل فِي الرهن.

وإن عفا علىٰ غير مالٍ أو عفا عنه مطلقًا فهل يثبت المال؟ علىٰ قولين:

إن قلنا إن الجنايةَ العمدَ توجب القصاصَ ويثبت المال بالعفو، صح العفو علىٰ غير مالٍ أو مطلقًا، ولم يثبت المال، ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو علىٰ مالٍ؛ لأن اختيار المال ضربٌ من الاكتساب، والراهن لا يخير علىٰ ذلك لحق المرتهن.

وإن قلنا إن الواجب فِي الجناية العمد أحد الشيئين؛ إما القصاص أو الدية، فإذا عفا عن القصاص ثبتت الدية، فلا يصح عفوه علىٰ غير مالٍ؛ لأنه إذا عفا عن القصاص كان اختيارًا للمال، وإذا اختار المال تعلق به حق المرتهن، فإذا عفا عنه لم يصح لأنه إسقاط لحق المرتهن، فإذا ثبت المال بالعفو أو كانت الجناية خطأ أو عمدًا يوجب المال فقد بينا أن ذلك يكون ملكًا للراهن، ويدخل فِي الرهن.

فعلىٰ هذا؛ إن أبرأه الراهن منه قبل أن يقبضه لم يصح إبراؤه منه؛ لأن حق المرتهن متعلقٌ به، ولهذه العلة لا يجوزُ أن يهبه بعد القبض لأنه وثيقة للمرتهن، وإن أبرأه المرتهن من الدين أو قضاه كان الأرش للراهن؛ لأن الإبراء لم يكن صحيحًا، كما لو وهب الرهن أو قبضه الموهوب له ثم أبرأه المرتهن من دينه كان للراهن، ولم تصح هبته.

وإن أسقط المرتهن حقه منه كان الأرش للراهن وخرج من الرهن، والفرق بينه وبين الراهن إذا أبرأه أنا لو صححنا إبراء الراهن سقط حق المرتهن، وإذا صححنا إسقاط المرتهن لحقه لم يسقط حق الراهن، فصححنا إسقاطه لحقه.

وأما إذا قال المرتهن «قد أبرأتُك من الأرش»، أو «عفوتُ عنه»، فإنه لا

يصح؛ لأن الأرش للراهن دون المرتهن، فلا يملك المرتهن إسقاطه.

وإذا ثبت أن الإبراء باطل فهل يسقط حق المرتهن من الوثيقة؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فمِنهُم مَن قال يسقطُ حقُّه؛ لأن إبراءه من المال يتضمنُ إسقاطه لحق الوثيقة، والثاني: لا[1] يسقط؛ لأن إبراءَه وعفوه عن الأرش باطلٌ، فكان وجودُه وعدمُه سواء، فوجب أن يكون الأرشُ باقيًا علىٰ صفته.

هذا إذا جنىٰ علىٰ العبد المرهون، وأما إذا كانت جارية حاملًا فحكمُها حكمُ العبد، إلا أنها إذا ضربها رجلٌ وهي مرهونة فألقتْ جنينًا ميتًا؛ فإن الجاني يلزمه عُشر قيمة أمه، ولا يجبُ ما نقص من قيمة الأم؛ لأن ذلك يدخل فِي بدل الجنين، ويدفع إلىٰ الراهن؛ لأن ولد المرهونة لا يدخلُ فِي الرهن عندنا فلا يتعلق به حقُّ المرتهن، وكذلك بدلُ نفسه لا يدخل فِي الرهن.

وإن كان الرهن دابةً حاملًا فضربها رجلٌ فألقتْ جنينًا ميتًا وجب عليه ما نقص من قيمة الأم، ولا يجب بدلُ الجنين الميت من البهيمة، ويكونُ داخلًا فِي الرهن لأنه بدل ما نقص من أجزاء الرهن.

وإن أسقطت جنينًا حيًّا، ثم مات، ففيه قولان، أحدهما: تجبُ قيمةُ الولد ولا يجبُ غيرها، ويدخلُ فيها نقصان الأم، وتكونُ القيمةُ للراهن لا حق للمرتهن فيها، والثاني: يجبُ أكثرُ الأمرين من قيمة الولد، وما نقص من قيمة الأم، فإن كان ما نقص من قيمة الأم أكثر وجب ذلك، ودخل فِي الرهن، وإن كانت قيمةُ الولد أكثر وجب ذلك، وكان للراهِنِ[2] لا يدخل فِي الرهن.

فرع

إذا جُني علىٰ المرهون جناية لا يُعرف الجاني، فأقرَّ رجلٌ أنه هو الجاني

---

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) في (ص، ق): «الراهن».

عليه، فكذَّبه أحدهما وصدَّقه الآخر، فإن كان الراهنُ كذَّبه وصدَّقه المرتهن ثبت إقراره فِي حق المرتهن، وأخذ منه أرشه، ويكون رهنًا، فإن أبرأ المرتهنُ الراهن من دين المرتهن رجع الأرشُ إلىٰ المقر ولا يستحقه الراهن؛ لأنه قد أقر بأنه لا يستحقه فلزمه إقراره، وإن صدَّقه الراهن وكذَّبه المرتهن فإن الأرش يجب للراهن، ولا حق للمرتهن فيه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ رَهَنَهُ عَبْدًا بِدَنَانِيرَ وَعَبْدًا بِحِنْطَةٍ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، كَانَتِ الجَنَايَةُ هَدَرًا)[١].

وهذا كما قال.. صورة هذه المسألة إذا رهن رجلٌ عبدًا عند رجل بحق، ثم رهن أيضًا عنده عبدًا آخر بحق آخر، فيكون الرهنان فِي جنبي كلِّ واحدٍ منهما حقًّا غير الحق الآخر، وسواء كانا من جنسٍ واحدٍ أو من جنسين[٢]، وإنما ذكر الشافعي جنسين - دراهم وحنطة - ليبين اختلاف الحقين، وأنه[٣] بالدنانير رهن وبالحنطة رهن آخر[٤].

وجملتُهُ أنه يجب أن يكون كلُّ واحد من العبدين رهنًا بدينٍ غير الدين الآخر، فأما إذا كانا جميعًا فِي دينٍ واحدٍ، فقتل أحدُهما الآخرَ خطأً كان القاتلُ رهنًا بجميع الدين، ولم يتصور النقل الذي نذكره.

فإذا تقرر أن صورة المسألة ما ذكرناه فإذا قتل أحدُ العبدين الآخرَ لم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٥- ١٩٦).

(٢) ذكره الحاوي الكبير (٦/ ١٧٦).

(٣) في (ص، ق): «وأن».

(٤) اختصر الماوردي شرح هذه المسألة جدًّا في هذا الموضع حيث سبقت أطرافها قبل ذلك، وتبعه بحر المذهب (٥/ ٢٨٩).

يَخْلُ ذلك من ثلاثة أحوالٍ؛ إما أن تتفق القيمتان والحقان فِي المقدار، أو تتفق القيمتان ويختلف الحقان، أو تختلف القيمتان ويتفق الحقان.

فأما إذا اتفقت القيمتان والحقان، مثل أن تكون قيمة كل عبدٍ ألفًا، ويرهن بألفٍ، لم يكن للنقل فائدة، ويترك القاتل مكانه رهنًا؛ لأنه لا فرق بين أن يكون رهنًا بالحق الذي هو رهن به وبين أن ينقل إلىٰ حق الرهن المقتول؛ لأنهما فِي المقدار سواء.

قال أبو إسحاق فِي «الشرح»: فإن كان الدين الذي كان الرهن المقتول رهنًا به أصح من دين الرهن القاتل، فهل ينقل؟ فِي ذلك وجهان؛ أحدهما: لا ينقل؛ لأنهما سواء فِي الثبوت فِي الحال، ولا عوض فيه، والثاني: ينقل؛ لأنه لا يأمن أن يكون دين الرهن القاتل يلحقه فسخٌ بأن يكون عوض شيءٍ يرد بالعيب، فيسقط الحق، أو يكون صداقًا فيسقط نصفه بالطلاق، أو يقع به استحقاقٌ فيبقىٰ الدينُ الصحيحُ برهنٍ، فإذا كان كذلك كان له غرضٌ فِي نقله إلىٰ دين الرهن المقتول فوجب نقله.

إذا ثبت هذا؛ فإن شاء باع وجعل قيمته رهنًا بذلك الحق، وإن اتفقا علىٰ نقله إليه كان جائزًا.

وأما إذا اتفقت القيمتان واختلف الحقان مثل أن يكون دينُ الرهن المقتول ألفين ودينُ الرهن القاتل ألفًا، فإن له أن يطالب بالنقل، لأن له فيه غرضًا، فإنه إذا كان الألفان برهنٍ كان أحب إليه وأعود عليه من أن يكون الألفُ الواحد، وإن كان دين الرهن المقتول ألفًا ودين الرهن القاتل ألفين لم يكن للنقل فائدة، فيترك الرهن مكانه.

وأما إذا اتفق الحقان واختلفت القيمتان مثل أن تكون قيمةُ الرهن المقتول

ألفًا ومقدار دينه ألفًا وقيمةُ الرهن القاتل ألفين ومقدار دينه ألفًا[١]، فإنه ينقل بقدر قيمة الرهن المقتول من قيمة الرهن القاتل، فيباع نصفه بألف درهمٍ، فيكون رهنًا مكان الرهن المقتول، ويبقىٰ النصف الآخر رهنًا بدينه كما كان، ويكونُ هذا أولىٰ فيصير الدينان جميعًا بالرهن، وإذا ترك الرهنُ القاتلُ مكانه كان ألفٌ واحدٌ برهنٍ، والألف الآخر لا رهن فيه، ولا حظَّ للمرتهن فِي ذلك، فإن كان له فيه غرض وحظ فهل ينقله؟ علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما.

وإن كانت قيمةُ الرهن المقتول ألفين وقيمة الرهن القاتل ألفًا، ودينُ كلِّ واحدٍ منهما ألف درهم لم يكن فِي النقل فائدة، فيترك الرهنُ القاتلُ مكانه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَكْرَهُ[٢] أَنْ يُرْهَنَ مِنْ مُشْرِكٍ مُصْحَفًا أَوْ عَبْدًا مُسْلِمًا وَأُجْبِرُهُ أَنْ يَضَعَهُمَا عَلَى يَدَي مُسْلِمٍ)[٣].

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا فِي رهن عبدٍ مسلمٍ أو مصحفٍ عند مشركٍ[٤]، فقال أبو إسحاق: فيه قولان، أحدهما: لا يصح، والآخر: يصح، ويوضع علىٰ يدي مسلمٍ عدلٍ، وهذا كما قلنا إن في[٥] بيعه قولين، أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح، ويؤمر بإزالة ملكه عنه.

---

(١) في (ص، ق): «ألفين» وهو غلط ظاهر.

(٢) قال الجويني (٦/ ٢١٧): وأراد بالكراهية التحريم.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

(٤) ذكر الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا ضابطًا حسنًا فقال إن كل شيء جاز للمشرك أن يتملكه جاز أن يرهنه المسلم إياه، وما لا يجوز للمشرك أن يتملكه كالعبد المسلم والمصحف، ففيه خلاف ونظر.

(٥) ليس في (ص، ق).

وقال القاضي أبو حامد فِي «الجامع»[١] وأبو علي الطبري[٢] فِي «الإفصاح» ههنا يصح قولًا واحدًا؛ لأنه لا ذل للعقد، لأنه لا يملكه، وإنما الذل فِي كونه تحت يده، فيوضع علىٰ يدي مسلمٍ عدلٍ، ويزول هذا المعنىٰ.

قال أبو علي: وأحاديثُ رسولِ الله ﷺ فِي ذلك بمنزلة المصحفِ لا فرق بينهما[٣]، وما سوىٰ ذلك مِن الأموالِ يجوزُ رهنُه عند المشرك[٤]؛ لما رُوِي عن النبي ﷺ أنه رَهَنَ دِرْعه عند يهودي[٥]، والله أعلم بالصواب.



(١) الجامع فِي الفروع لأبي حامد المروروذي المتوفىٰ سنة ٣٦٢ .

(٢) أبو علي الحسن بن القاسم الطبري الفقيه الشافعي، صاحب الإفصاح، والمحرر، والعدة، والإيضاح .

(٣) ذكر بحر المذهب (٥/ ٢٩٠) فائدة حسنة ههنا، وهي أن كتب الحديث تلحق بالمصحف، وذكر أن هذا نص الشافعي فيما حكاه عنه الربيع فيما يئول إلىٰ الاحترام والتوقير.

(٤) يعني وإن كان سلاحًا.. لكن كرهه البعض إن كان فيه شوكة وتقوية للمشركين.

(٥) أخرجه البخاري (٢٥٠٨) عن أنس رضي الله عنه.

باب الرهن والحميل واختلاف الراهن والمرتهن

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَمَعْقُولٌ إِذَا أَذِنَ اللهُ بِالرَّهْنِ أَنَّهُ زِيَادَةٌ وَثِيْقَةٌ لِصَاحِبِ الحَقِّ وَأَنَّهُ لَيْسَ بِالحَقِّ بِعَيْنِهِ وَلَا جُزْءٍ مِنْ عَدَدِهِ)[١].

وهذا كما قال.. اختلف أصْحابُنا فِي الذي قصده الشافعيُّ بهذا القول؛ فمِنهُم مَن قال: أراد به الرد علىٰ أبي حنيفة حيث قال الرهن مضمون، فقال إنه ليس بالحق بعينه ولا بجزءٍ من الحق، وإنما هو وثيقة فِي الدين، فوجب أن لا يكون مضمونًا كالضمان؛ فإن موت الضامن لا يسقط شيئًا من الحق، فكذلك ههنا، ومِنهُم مَن قال: هو ردٌّ علىٰ مالكٍ حيث قال إن الرهن لازمٌ، وإن الراهن يُجْبَرُ علىٰ تسليم الرهن، فقال: إنه ليس بالحق بعينه كالمبيع، وإنما هو وثيقة كالضمين فلا يُجْبَرُ علىٰ تسليمه كما لا يُجْبَرُ الضامن علىٰ الضمان[٢]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَوْ بَاعَ رَجُلًا شَيْئًا عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ مَا يَعْرِفَانِهِ يَضَعَانِهِ عَلَى يَدَي عَدْلٍ أَوْ عَلَى يَدَي المُرْتَهِنِ كَانَ جَائِزًا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا باع رجلٌ من رجل شيئًا بثمنٍ معلوم إلىٰ أجلٍ معلوم وشرط فيه أن يرهنه بالثمن رهنًا معلومًا كان جائزًا، ويصير[٤] الرهنُ معلومًا بالمشاهدة والرؤية وبالوصف كما يصفُ المسلَمَ فيه، فإذا وُجد ذلك كان

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).
(٢) ينظر الحاوي الكبير (٦/ ١٧٨) وبحر المذهب (٥/ ٢٩٠).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).
(٤) في (ص، ق): «أو يصير»!

معلومًا، والدليلُ علىٰ جواز شرْطِه وصحتِه قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] إلىٰ قوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فأباح شرط الرهان المقبوضة، **وأيضًا**، فإنه شرط وثيقةٍ فِي البيع فوجب أن يصح، أصله: شرط الضمان والشهادة، **وأيضًا**، فإن ذلك مصلحة للبيع وبالمتبايعين حاجة إليه، فوجب أن يصح شرطه، أصله الخيار والأجل والشهادة والضمان.

إذا ثبت أن شرطه جائزٌ فإن المشتري إن رَهَنَ وسلَّم ما شرطه من الرهن فقد وفىٰ بموجب العقد، وإن امتنع من تسليمه لم يُجْبَرْ عليه، وقال مالكٌ يُجبر عليه، وقد مضت هذه المسألة فِي أول الكتاب.

وإذا ثبت أنه لا يُجبر علىٰ تسليمه؛ فإن البائع بالخيار إن شاء رضي بالبيع فلا رهن، وإن شاء لم يرض، فإن رضي به لم يكن للمشتري الخيار؛ لأنه إذا رضي البائع بذلك لم يكن علىٰ المشتري نقص، وإنما زاده خيرًا فلم يثبت له خيارٌ، وإن شاء البائع فسخ البيع لأنه لم يرض بذمته حتىٰ يكون معها وثيقة من الرهن، فإذا امتنع من الوثيقة كان له فسخ البيع.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَهَكَذَا لَوْ بَاعَهُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ حَمِيْلًا بِعَيْنِهِ فَلَمْ يَتَحَمَّلْ لَهُ فَلَهُ رَدُّ المَبِيْعِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا باع رجلٌ من رجل شيئًا بثمنٍ معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلوم، وشرط أن يضمن الثمن رجلٌ؛ جاز، ويجب أن يكون من يضمنه معلومًا، ويصير معلومًا بالإشارة إليه أو بالتسمية والنسب، فأما بالوصف بأن يقول «يضمنه رجلٌ عني بنفسه»، فلا يصير معلومًا.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

فإذا ثبت هذا وشرط أن يضمنه رجلٌ اتفقا علىٰ تعيينه بما ذكرناه فضمنه أو امتنع من ضمانه، فيكون الحكمُ علىٰ ما ذكرناه فِي شرط الرهن لا فرق بينهما.

فرع

إذا عيَّنا شيئًا يرهنه أو رجلًا يضمنه فأتىٰ بغيره لم يلزمه قبوله؛ لأن الأغراض تختلف فِي أعيان الرهن والضمان، فإذا عيَّنا شيئًا لم يَجُزْ أن يقوم غيره مقامه كما إذا عيَّنا فِي البيع لم يقم غيره مقامه، وأما إذا عيَّنا شاهدين يشهدهما علىٰ عقد البيع فأتىٰ بشاهدين غيرهما فهل يلزمه قبولُهما؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يلزمه قبولُ غير ما عيَّنا من الرهن والحميل، والثاني: يلزمه؛ لأنه لا غرض فِي أعيان الشُّهود، وإنما الغرض فِي العدالة، فإذا عيَّنا شاهدين لم يتعينا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَا جَهِلَا الرَّهْنَ أَوِ الحَمِيْلَ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا باع رجلٌ من رجلٍ شيئًا بثمنٍ معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلومٍ وشرط رهنًا مجهولًا فإن الرهن فاسد.

وقال مالكٌ: يصح ويُجبر علىٰ أن يأتي برهنٍ ما بقدر الدين[(٢)]، واحتج بأنه وثيقةٌ فجاز شرطُها مطلقًا كشرط الشهادة، وهذا غلط؛ لأنه شرط رهنًا مجهولًا فوجب أن لا يصح، أصله: إذا شرط أن يرهن ما فِي كمه، **وأيضًا**، فإنه إذا باع مجهولًا فقال: «بعتُك عبدًا بألف درهمٍ» أو «ثوبًا بألف درهمٍ» لم يصح، ولا يجوزُ أن يقال إن البيع يصح، ويكلف أن يأتي بعبدٍ قيمته ألف

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦) وقال المزني: هذا عندي غلط.

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٨٢) ونهاية المطلب (٦/ ٢٢٧).

درهم، وإذا لم يَجُزْ هذا فِي البيع لم يَجُزْ فِي الرهن، وكان ذلك فِي الرهن أولىٰ؛ لأن العُرْفَ فِي البيع أن لا يزيد الثمن علىٰ المبيع، والعُرْفُ فِي الرهن أن تكون قيمة الرهن أكثر من الدين، وإذا كان كذلك كان الرهن أولىٰ بالبطلان من البيع.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الشهادة، فهو أن الشهادة لها عُرْفٌ فِي الشرع، فحُمل إطلاق الشرط عليه، وليس كذلك الرهن، فإنه لا عُرْفَ فيه فبطل كما يبطل البيع، وإذا ثبت أن شرْطَ الرهنِ المجهول لا يصحُّ فهل يفسدُ البيعُ أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: يفسد، والثاني: لا يفسد.

وقال المزني[١]: يفسد الرهن ولا يفسد البيع، فإن الرهن فسد للجهل به، والبيعُ معقودٌ علىٰ معلوم فلم يفسد.. وهذا غير صحيح؛ لأن فساد الرهن يوجب جهالة الثمن فِي البيع؛ لأنه يأخذ قسطًا من الثمن، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «أَرْهَنْتُكَ أَحَدَ عَبِيدِي» كَانَ فَاسِدًا، لَا يَجُوْزُ إِلَّا مَعْلُوْمًا يَعْرِفَانِهِ جَمِيْعًا بِعَيْنِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قال «أبيعك علىٰ أن ترهن أحد هذين العبدين» لم يصح عقده[٣]؛ لأن أحد العبدين مجهول، ولهذه العلة نقول: إذا قال «بعتُك إحدىٰ هاتين الجاريتين» أو «أحد هذين العبدين» لم يَجُزْ، فكذلك ههنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦) ولفظه: (... والبيع جائز لعلمهما به، وللبائع الخيار، إن شاء أتم البيع بلا رهن، وإن شاء فسخ لبطلان الوثيقة..).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

(٣) قال الإمام في نهاية المطلب (٦/ ٢٢٨): (وشرط الرهن المجهول فاسد) وعلله الماوردي في الحاوي الكبير (٦/ ١٨٤) بأنه ليس موصوفًا ولا معينًا؛ ولأنها جهالة تمنع جواز بيعه فوجب أن تمنع جواز رهنه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ أَصابَ المُرْتَهِنُ بعْدَ القَبْضِ بِالرَّهْنِ عَيْبًا، فَقَالَ «كَانَ بِهِ قَبْلَ القَبْضِ، فَأَنَا أَفْسَخُ البَيْعَ» وَقَالَ الرَّاهِنُ «بَلْ حَدَثَ بَعْدَ القَبْضِ» فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينهِ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَحْدُثُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا وجد المرتهنُ بالرهن عيبًا، فإن اتفقا علىٰ أنه حادثٌ فِي يد المرتهن لم يكن له ردُّه؛ لأنه حَدَثَ بعد القبض كما نقول إذا حَدَثَ العيبُ بالمبيع فِي يد المشتري، وإن اتفقا علىٰ أنه كان فِي يد الراهن ودلَّس به كان له ردَّه بالعيب، وإذا رده كان بالخيار فِي فسخ البيع إن شاء فسخه، وإن شاء اختاره بلا رهنٍ.

وإن اختلفا فِي حدوثه فقال الراهن «حدث فِي يد المرتهن» فلا خيار له، وقال المرتهن «حدث فِي يد الراهن ودلَّس به فلي الخيار» فإن كان لا يمكن حدوثه فِي يد المرتهن[2] كان القولُ قولَه من غير يمينٍ، وإن كان لا يمكن حدوثه فِي يد الراهن[3] كان القولُ قولَ الراهن من غير يمينٍ، وإن أمكن حدوثُه فِي يدِ كلِّ واحدٍ منهما كان القولُ قولَ الراهن مع يمينه[4]؛ لأن الظاهر بقاء عهد الرهن وعدم الخيار كما قلنا فِي المتبايعين إذا اختلفا فِي العيب - ومثلُه يحدث - فإن القولَ قولُ البائع مع يمينه، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

(٢) كالأصبع الزائدة.

(٣) كالشجة الدامية.

(٤) هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة، فإن كان له بينة عُمِل بها سواء كانت للراهن أو المرتهن كما قرره الحاوي الكبير (٦/ ١٨٤).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قُتِلَ الرَّهْنُ[١] بِرِدَّةٍ أَوْ قُطِعَ بِسَرِقَةٍ قَبْلَ القَبْضِ؛ كَانَ لَهُ فَسْخُ البَيْعِ)[٢].

وهذه المسألةُ قد مضت مستقصاة[٣]، فغُنينا عن إعادتها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ فِي يَدِهِ، وَقَدْ دَلَّسَ لَهُ فِيْهِ بِعَيْبٍ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ فَسْخَ البَيْعِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ لِمَا فَاتَ مِنَ الرَّهْنِ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا وجد المرتهنُ بالرهن عيبًا كان عند الراهن وقد دلس به، كان له الخيار إن شاء رده بالعيب، وإن شاء رضي به معيبًا، وإن رده بالعيب كان له الخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه بلا رهنٍ.

هذا كلُّه إذا كان باقيًا فِي يده على الصفة التي قبضها معها، فأما إذا كان قد مات أو حدث فِي يده عيب فإنه ليس له ردُّه، وفسخُ الرهن؛ لأن رد الميت لا يصح، ورد المعيب مع حدوث عيب عنده لا يجوزُ كما نقول فِي المشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا وقد حدث عنده عيبٌ آخر أنه لا يجوزُ له ردُّه، ولا يجوزُ أن

(١) في (ص، ق): «الراهن» وهو غلط، والمقصود بالرهن ههنا العبد المرهون كما شرحه الماوردي (٦/ ١٨٥) علىٰ أنه وقع عنده مُصَحَّفًا، وجاء في المختصر وبحر المذهب (٥/ ٢٩٣) علىٰ الصواب كما أثبته، والحمد لله.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

(٣) عند قول المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: «ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل، فإن قُتل بطل الرهن».. ينظر: المختصر مع الأم (٨/ ١٩٣).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

يرجع بأرش العيب، ويخالف المبيع فِي ذلك؛ لأنه يرجع فيه بالأرش، وقد بينا الفرق بينهما فيما مضىٰ.

فرع

إذا رهن عبدين وسلَّم أحدَهما إلىٰ المرتهن فمات فِي يده، وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن الخيارُ فِي فسخ البيع؛ لأن الخيار فِي فسخ البيع إنما يثبت إذا رد بالرهن ولا يمكنه رد ما قبضه فِي يده، وكذلك إذا قبض أحدَهما وحدث به عيبٌ فِي يده وامتنع الراهنُ من تسليم الآخر إليه لم يكن له الخيار فِي فسخ البيع؛ لأنه لا يجوزُ له ردُّ المعيب للعيب الحادث فِي يده، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ لَـمْ يَشْـتَرِطَا رَهْنًـا فِي البَيْـعِ، فَتَطَـوَّعَ المُشْـتَرِي فَرَهَنَهُ، فَلَا سَبِيْلَ إِلَى إِخْرَاجِهِ مِنَ الرَّهْنِ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الرَّهْنِ شَيْءٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا لم يكن الرهنُ شرطًا فِي عقد البيع فتطوع المشتري فرهن بالثمن عبدًا أو ثوبًا أو غير ذلك وسلَّمه إلىٰ البيع صح الرهن ولزم؛ لأن كل وثيقةٍ صحت مع الحق صحت بعده، أصله: الشهادة والضمان، ولأن الرهن عقدٌ منفردٌ بنفسه يصح إذا صادف الحق.

فإذا كان كذلك كان ثبوتُه بعد استقرار الحقِّ أولىٰ من ثبوته مع ثبوت الحقِّ؛ **فإذا ثبت هذا** لم يكن للراهن افتكاكُه، وقد بقي من الحقِّ شيءٌ لأنه مرهونٌ بجميع الحق وبكل جزءٍ من أجزائه علىٰ ما تقدم بيانه.

وإن رهنه ولم يسلِّمه كان له ذلك، ولم يَجُزْ أن يُجْبر علىٰ تسليمه، ولم

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

يكن للبائع الخيارُ فِي فسخ البيع؛ لأنه قد رضي بذمته من غير رهنٍ، وإنما يثبت له الخيار إذا لم يرض بذمتِهِ وشرط الرهن فِي عقد البيع، فإذا امتنع من تسليم الرهن فقد امتنع من الوفاء بموجب العقد فكان له فسخُه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَرَطَ[1] أَنْ يَكُوْنَ المَبِيْعُ نَفْسُهُ رَهْنًا فَالبَيْعُ مَفْسُوْخٌ)[2].

وهذا كما قال.. إذا باع رجلٌ من رجل شيئًا علىٰ أن يكون المبيعُ رهنًا فِي يد البائع بالثمن لم يصح البيعُ، لأن شرطه أن يكون رهنًا لا يصحُّ لأنه شرط علىٰ المشتري أن يرهن ما لا يملكُه إذ المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد فأشبه إذا شرط أن يرهنه مالَ غيره، وإذا ثبت أن شرط الرهن باطل؛ فإن البيع باطلٌ أيضًا.

والدليلُ عليه أربعة أشياء:

أحدها: أن الرهنَ منفعته للراهن، فإذا شرط البائع أن يكون رهنًا فِي يده فقد شرط الانتفاع بالمبيع، وهذا يفسد البيع.

والثاني: أن البيعَ يقتضي إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع، والرهن يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع، وذلك متناقض.

والثالث: أن البيعَ يقتضي إذا أحضر المشتري الثمن لم يُجبر البائع علىٰ التسليم، ثم المشتري يدفع الثمن، والرهن يقتضي أن يُجبر المشتري علىٰ تسليم الثمن، ثم يُجبر البائع علىٰ تسليم المبيع، وذلك متناقض.

---

(١) في المختصر والحاوي والبحر: «اشترطا»، وفي نهاية المطلب: «اشترط»، قلت: وإثبات الفعل بالإفراد ههنا أولىٰ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

والرابع: أن الرهنَ يقتضي أن يكون المبيع أمانة فِي يد البائع، والبيع يقتضي أن يكون المبيع مضمونًا عليه، وذلك متناقض، ففسد البيع بهذا الشرط.

وأما إذا شرط البائع أن يسلم المبيع إلىٰ المشتري، ثم يرده إلىٰ يده رهنًا بالثمن، فإن الرهن والبيع فاسدان، ولا فرق بين المسألتين، فأما الدليلُ علىٰ فساد الرهن فهو أنه شرط أن يرهن ما لا يملكه، وأما الدليل علىٰ أن البيع فاسد ما ذكرنا من الوجهين الأولين[1]، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ الَّذِيَ[2] عَلَيْهِ الحَقُّ «أَرْهَنُك عَلَى أَنْ تَزِيدَنِي فِي الأَجَلِ»، فَفَعَلَا، فَالرَّهْنُ مَفْسُوْخٌ)[3].

وهذا كما قال.. إذا كان لرجل علىٰ رجل ألفُ درهمٍ إلىٰ أجلٍ معلومٍ فرهن من عليه الدين بالألف رهنًا ليزيده فِي الأجل لم يصح ذلك، ويكون الرهنُ باطلًا، والحق إلىٰ أجله كما كان، والدليلُ علىٰ فساد الرهن أنه جعله عوضًا من الزيادة فِي الأجل، ولا يثبت؛ لأن عندنا لا يصح تأجيل الحق الحالِّ، ولا يصح أن يزيد فِي الأجل إذا كان مؤجلًا، وإذا لم تثبت الزيادة لم يثبت الرهن، **وأيضًا**، فإنه يضارع ربا الجاهلية؛ فإنهم كانوا يزيدون فِي الأجل بالزيادة فِي الدين، فوجب أن يكون باطلًا.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٨٨)، ونهاية المطلب (٦/ ٢٣٠)، وبحر المذهب (٥/ ٢٩٥).

(٢) وقع في نهاية المطلب (٦/ ٢٣١): «للذي»، وهو تصحيف، ويؤدي لفساد المعنىٰ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ (وَإِذَا أَقَرَّ أَنَّ المَوْضُوعَ عَلَى يَدَيْهِ[١] قَبَضَ الرَّهْنَ، جَعَلْتُهُ رَهْنًا، وَلَمْ أَقْبَلْ قَوْلَ العَدْلِ لَمْ أَقْبِضْهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا باع رجلٌ من رجلٍ شيئًا بثمنٍ مؤجلٍ، وشرط أن يرهن عنده بالثمن رهنًا يكون علىٰ يد عدلٍ سَمَّياه، وأقر البائع والمشتري أن المشتري قد رهن بالثمن، وسلَّم الرهن إلىٰ العدل وقبضه، ثم رجع إلىٰ يد المشتري، والرهن فِي يده، فأنكر العدلُ ذلك وقال «ما قبضتُه» لزم الرهن؛ لأنه حقٌّ للمتابعين، لا حق للعدل فيه، وكلٌّ واحدٍ منهما يقر علىٰ نفسه لصاحبه، وصاحبه يصدقه، فلزمه الإقرار؛ لأن المشتري - وهو الراهن - يقول «رهنتُه وأقبضتُه»، والبائع - وهو المرتهن - يصدقه فِي ذلك، والبائع يقول «رهنتني هذا الشيء»، وقبضه العدلُ منه، والمشتري يصدقه.

فإذا كان كذلك لزمهما إقرارهما فِي استقرار الرهن ولزومه، ولم يقبل قولُ العدل فيما لا حقَّ له فيه.

فإذا تقرر هذا نُظِر، فإن كان الرهنُ باقيًا فِي يد المشتري واتفقا علىٰ إقراره فِي يده، جاز، وإن اتفقا أن يكونَ فِي يد البائع، جاز، وإن اتفقا علىٰ أن يرد إلىٰ العدل، جاز، وإن كان الرهنُ تالفًا وادعيا أن العدل قبضه وقد أتلفه؛ كان القولُ قولَه مع يمينه أنه ما أتلفه، وقد برئ.

---

(١) في نهاية المطلب (٦/ ٢٣١): «الموضوع علىٰ يديه الرهن».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وأَيُّهمَا مَاتَ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ)[١].

وهذا كما قال.. إن مات المرتهنُ ورث[٢] وارثُه حقَّ الوثيقة؛ لأن ذلك مما يورث، ولكن للراهن أن يمتنع من كونه فِي يده؛ لأنه رضي بكونه فِي يد المرتهن دون وارثه، فله مطالبتُه بنقله إلىٰ يد عدل، وإن كان الميت هو الراهن فإن وارثه يقوم مقامه فِي الرهن، فيكونُ مستحقًّا عليه، إلا أن الدين الذي كان مؤجلًا فِي حقِّ الراهن يصير حالًّا فِي حق وارثه؛ لأن الأجل لا يورث، ويسقط بموت من عليه الدين، وجملتُهُ أن وارث المرتهن يقوم مقامه إلا فِي القبض، ووارث الراهن يقومُ مقامَه إلا فِي الأجل فِي الدين[٣].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المُزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَجُمْلَةُ قَوْلِهِ فِي اخْتِلَافِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي الْحَقِّ، وَالْقَوْلَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ فِيمَا يُشْبِهُ وَفِيمَا لَا يُشْبِهُ وَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى صَاحِبِهِ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا اختلف الراهن والمرتهن، فقال «رهنتني عبدين»، وقال الراهن «رهنتُك أحدهما»، كان القول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لم يرهنه العبد.

فإن اتفقا علىٰ الرهن واختلفا فِي مقدار الحق الذي رهنا به، فقال الراهن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

(٢) في (ص، ق): «ورثه».

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ١٩١)، وبحر المذهب (٥/ ٢٩٦).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

«رهنتك بخمس مائة درهم من جملة الألف التي عليَّ»، وقال المرتهن: «بل رهنتني بجميع الألف» فإن القولَ قولُ الراهن أيضًا مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لم يرهن فِي الخمسمائة التي يدعيها المرتهن.

وقال مالك: القولُ قولُ من تشهد له قيمةُ الرهن، فإن كان الحقُّ ألفًا وقيمة كلِّ واحدٍ من العبدين ألفًا، فالقولُ قولُ الراهن مع يمينه؛ لأن الظاهر أن أحد العبدين رهنٌ، وإن كان قيمتهما جميعًا ألفًا فالقولُ قولُ المرتهن؛ لأن الظاهر أن العبدين رهن، وكذلك إذا اختلفا فِي قدر الحق الذي فيه الرهن، وكانت قيمة الرهن تشهد لأحدهما فالقولُ قولُه.

واحتج من نصره بأن الثمن فِي جنبة من يشهد الظاهر لقوله ويدلُّ علىٰ صدقه، فإذا كانت قيمة الرهن تشهد لقول أحدهما كانت جنبته أقوىٰ، وقولُه أقربُ إلىٰ الصدق، فوجب أن يجعل اليمين في جنبته.

ودليلُنا ما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**البيِّنةُ على المُدَّعِي، واليمِيْنُ على المُدَّعى عليْهِ**»[1]، والمرتهنُ مدَّع، والراهنُ مدعىٰ عليه أنه رهن من ماله شيئًا، والأصل أنه ما رهنه؛ فوجب أن يكون القولُ قولَه مع يمينه.

وأيضًا، فإنه مدعىٰ عليه عقدًا ينكره، فوجب أن يكون القولُ قولَه مع يمينه، أصله: إذا اختلفا فِي أصل الرهن، ولأنهما لو اختلفا فِي أصل الرهن كان القول قول المدعىٰ عليه مع يمينه.

وكذلك، إذا اختلفا فِي مقداره وجب أن يكون القولُ قولَه مع يمينه، أصله: إذا اختلف الزوجان فِي قدر الطلاق الذي أوقعه عليها.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن قيمة الرهن تشهد له، فهو من وجهين؛

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٤١) والدارقطني (٤٣١١) من حديث ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأخرج آخره البخاريُّ (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أحدهما: أن قيمة الرهن لا تدل علىٰ صحة دعوىٰ أحدهما؛ لأن قيمة الرهن تختلف، فتزيد وتنقص؛ ولأن الظاهر أن قيمة الرهن تزيد علىٰ الدين؛ لأن من يعرض مالًا برهنٍ يقصد أن تكون قيمة الرهن أكثر حتىٰ يهتم بفكاكه ويكون علىٰ بالٍ منه.

وجوابٌ آخر، وهو أن ذلك يبطل بالدبَّاغ والعطَّار إذا اختلفا فِي العطر أو قشور الرمان، وإذا اختلف الفقيه والجندي فِي شيءٍ من السلاح فإنه لا يحكم فيه بالظاهر، بل تجعل اليمين فِي جنبة من هو فِي يده، فكذلك ههنا.

إذا ثبت هذا؛ فإن قول المزني[1]: «وجملة قوله فِي اختلاف الراهن والمرتهن أن القول قول الراهن فِي الحق، والقول قول المرتهن فِي الرهن»، فقوله «القول قول الراهن فِي الحق»[2] موافقٌ لما ذكرناه[3]، وقوله «القول قول المرتهن فِي الرهن»[4] غير موافقٍ لما ذكرناه[5]؛ لأنا قلنا القولُ قولُ الراهن، سواء اختلفا فِي قدر الرهن أو قدر الحق، وتأويل هذا الكلام أن البائع والمشتري إذا اختلفا فِي قدر الرهن المشروط فِي عقد البيع تحالفا عند الشافعي؛ لأنه لا فرق بين أن يختلفا فِي شرط الأجل، أو فِي قدر الثمن، أو فِي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

(٢) وهذا مما وصفه الجويني بالصحة.

(٣) ومعناه لو اختلفا في قدر الحق، فقال الراهن: رهنت بخمسمائة، وقال المرتهن: بألف، أو اختلفا في الجنس، فقال الراهن: رهنت بالدنانير، وقال المرتهن: بل بالدراهم التي لي عليك، وكانت له عليه دراهم ودنانير. فالقول قول الراهن.. نهاية المطلب (٦/ ٢٣٢).

(٤) وهذا مما وصفه الجويني بأنه مشكل، ويحتاج إلىٰ تأويل.. ينظر نهاية المطلب (٦/ ٢٣٣).

(٥) فمراده أن الرهن إذا كان مشروطًا في البيع، فالمرتهن هو البائع والراهن المشتري، فإذا تنازعا في أصل الرهن، كان أو لم يكن، أو في قدره، أو جنسه، فهذا اختلاف المتبايعين في صفة العقد، والحكم فيه التحالف. ثم البداية علىٰ الأصح تقع بالبائع وهو المرتهن، فالمعني بقوله: «القول قول المرتهن» هذا.. نهاية المطلب (٦/ ٢٣٢).

مقدار الأجل، أو فِي شرط الرهن، أو فِي مقداره.

فإذا كان كذلك تحالفا، ويبدأ بيمين البائع، والبائع هو المرتهن، فجعل القول قوله كما قال النبي ﷺ: «**إِذا اخْتلف البيِّعانِ، فالقوْلُ ما قال البائِعُ**»[(١)]، ومعناه: أن يبدأ بيمين البائع، فإذا حلف أخذ المشتري بما حلف عليه، وحلف المشتري وترادَّا، فقال الشافعي: القولُ قولُ المرتهن فِي الرهن كما قال النبي ﷺ ويدلُّ علىٰ ذلك أنه قال «ويحلف كلُّ واحدٍ منهما علىٰ دعوىٰ صاحبه»[(٢)]، فدل علىٰ أنهما يتحالفان.

وأما قوله «فيما يشبه وفيما لا يشبه» فإنه قصد به الرد علىٰ مالكٍ[(٣)].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلَيْنِ «رَهَنْتُمَانِي عَبْدَكُمَا هَـذَا بِمِائَـةٍ وَقَبَضْتُهُ مِنْكُمَا»)[(٤)] إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كان لرجل علىٰ رجلين ألف درهمٍ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما خمسمائة، وكان لهما عبدٌ مشتركٌ بينهما فادَّعىٰ من له الحق أنهما رهناه العبدَ بالألف التي عليهما، فإن أنكراه فالقولُ قولُهما مع يمينهما؛ لأن الأصل أنهما لم يرهناه، وإن صدقاه صار رهنًا إلا أنه بمنزلة العقدين؛ لأن الراهن اثنان.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥١١) والترمذي (١٢٧٠) من حديث ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

(٣) فإنه يقول: لو كان الدين ألفًا، فقال المرتهن رهنتني هذا العبد، وقيمته ألف، فقال الراهن: بل رهنتك الآخر، وقيمته خمسمائة. قال مالك: القول قول المرتهن؛ لأن الظاهر أنه لا يرضىٰ أن يرتهن بالألف ما يساوي خمسمائة، وهذا الذي ذكره مالك لا عبرة به، ولا نظر إلىٰ مقدار القيمة.. نهاية المطلب (٦/ ٢٣٢).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

وإذا كان فِي أحد طرفي العقد اثنان كان بمنزلة العقدين، ويكون نصيب كلِّ واحدٍ منهما رهنًا بما عليه من الدين، فإذا قضاه انفك نصيبُه من الرهن وإن كان دَيْنُ صاحبه باقيًا.

وإن كذَّبه أحدُهما وصدَّقه الآخر كان القولُ قولَ المكذِّب مع يمينه، ويكون نصيبُ المصدق رهنًا بما عليه.

فإن شهد المصدِّق علىٰ المكذِّب[1] قُبلت شهادتُه؛ لأنه يشهد علىٰ شريكه بأنه رهن نصيبه فلا تهمة عليه فيها؛ لأنه لا يدفع بشهادته ضررًا ولا يجرُّ نفعًا ولا يشهد علىٰ فعل نفسه، وإنما يشهد علىٰ فِعل شريكه.

فإذا ثبت أن شهادته مقبولةٌ فإن صاحب الحق يحلف مع شهادته ويقضىٰ له به؛ لأن المقصود من الرهن هو المال، وهو اقتضاءُ الدين من ثمنه، وتقديمه علىٰ سائر الغرماء.

فإن قيل: قد قلتم إنه إذا ادَّعىٰ علىٰ رجل أنه وكَّله ببيع شيء من ماله وأقام عليه شاهدًا واحدًا لم يختلف معه، وكذلك إذا ادَّعىٰ علىٰ ميت أنه أوصىٰ إليه فِي حفظ تركته علىٰ أولاده وقضاء ديونه، وأقام شاهدًا واحدًا، لم يحلف مع شاهده؛ وهذه مناقضة.

فالجواب: أن القصد من إثبات الوكالة والوصية إثبات الولاية لنفسه دون المال؛ لأنه لا يستحق من المال شيئًا، ولا يثبت بالشاهد واليمين إلا ما كان مالًا، أو كان المقصودُ منه المال، والوصية والوكالة المقصود منها الولاية والتصرف دون المال.

---

(١) في (ص، ق): «الكذب علىٰ المصدق» وهو غلط، وجاء علىٰ الصحيح في نهاية المطلب (٦/ ٢٣٤)، وشرح الوجيز (٤/ ٥٣٠).. ومسألة قبول شهادة المصدق علىٰ المكذب مشهورة في كثير من المسائل حتىٰ قال تكملة المجموع (١٢/ ٢٤٣): وأطلقوا القول بقبول شهادة المصدق علىٰ المكذب.

فرع

إذا كانت المسألة بحالها فأنكراه، وشهد كلُّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبه أنه رهنه حصته وأقبضه قُبلت شهادة كلِّ واحدٍ منهما، وحلف لكلِّ واحدٍ منهما يمينًا، وقضي له برهن جميعه.

فإن قيل: إذا شهد شاهدان علىٰ رجلين بأنهما قتلا ولي فلانٍ، وشهد المشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه، قال الشافعي[1]: يحكم بشهادة الأولين دون الآخرين، فما الفرق بينهما؟

فالجواب: أن الآخرين قد توجه عليهما فرضُ القصاص أو الدية، فإذا شهدا كانا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما، ولا تُقبل شهادة الدافع عن نفسه حقًّا، وليس كذلك ههنا؛ فإن كلَّ واحدٍ منهما لا يدفع عن نفسه بشهادته ما وجب عليه بشهادة صاحبه، وإنما يشهد علىٰ صاحبه بأنه رهن حصة نفسه، وهو عقدٌ مستأنفٌ لا يتعلق بما يتوجه عليه من رهن صاحبه نفسه، فإذا كان كذلك لم يكن واحدٌ منهما دافعًا عن نفسه بشهادته؛ فافترقا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِذَا كَانَتْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفَانِ إِحْدَاهُمَا بِرَهْنٍ، وَالأُخْرَى بِغَيْرِ رَهْنٍ، فَقَضَاهُ أَلْفًا، ثُمَّ اخْتَلَفَا)[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا كان لرجل علىٰ رجل ألفا درهمٍ، إحداهما برهنٍ، والأخرىٰ بغير رهنٍ، فقضاه ألفًا ثم اختلفا، فقال القاضي للألف «هي التي برهنٍ» وطالب برد الرهن، وقال القابض «هي التي بغير رهنٍ، والألف التي

(١) الأم (٦/ ٢٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

فِي الرهن باقيةٌ والرهن لازمٌ»؛ فإن القولَ قولُ القاضي[١] للألف مع يمينه.

وسواء كان الاختلافُ فِي لفظه حين قضاه أو كان فِي نيته؛ لأنه أعرف بما لفظ به وبما فِي نيته.

وأما إذا اتفقا علىٰ أنه قضاه ألفًا ولم يلفظ بشيءٍ ولم يدع نيته، وقال القاضي «لم أنو شيئًا» فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو إسحاق: له أن يصرفه إلىٰ أيهما شاء، وقال أبو علي ابن أبي هريرة: يقسم عليهما، فيكون خمسمائة عن ألف الرهن، وخمسمائة عن ألف الأخرىٰ؛ لأنه ليس إحداهما بأولىٰ من الأخرىٰ، فوجب أن تنقسم عليهما[٢].

ومن نصر قول أبي إسحاق قال: قد نصَّ الشافعيُّ علىٰ أن رجلًا لو كانت له مائتا درهم حاضرة ومائتان غائبة فأخرج خمسة دراهم كان له أن يصرفها إلىٰ أيهما شاء، ولا فرق بين المسألتين. قال أصحابنا: وهكذا إذا أبرأه من ألفٍ، ثم اختلفا فِي لفظه أو نيته واتفقا علىٰ أنه أطلق، كان بمنزلة قضائه علىٰ ما تقدم بيانه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «رَهَنْتُهُ هَذِهِ الدارَ الَّتِي فِي يَدَيْهِ بِأَلْفٍ وَلَمْ أَدْفَعْهَا إِلَيْهِ فَغَصَبَنِيهَا»)[٣] إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كان لرجل علىٰ رجلٍ دينٌ فرهنه داره بالدين، وحصلت الدار فِي يد المرتهن، ثم اختلفا فقال الراهن «ما سلمتُها إليك رهنًا، وإنما أكريتُكها» أو «غصبتَها مني» أو «اكتراها مني رجلٌ فأنزلك فيها»، كان

(١) في (ص)، (ق): «القابض» وهو غلط، وكتب في حاشية (ص): صوابه: القاضي.

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٩٨)، وبحر المذهب (٥/ ٣٠١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٦).

القولُ قولَ الراهن مع يمينه؛ لأن الأصلَ عدمُ الإذن، فوجب أن يكون اليمينُ فِي جنبته ، ويكون علىٰ المرتهن البينة.

قال أبو إسحاق: وفِي البيع والإجارة إذا كان الشيء فِي يد المشتري أو المستأجر حُكم بتمام العقد؛ لأنهما عقدان لازمان يُخير العاقد فيهما علىٰ التسليم، فإذا قبضه فقد تم العقد، سواء كان بإذنه أو بغير إذنه، وليس كذلك الرهن؛ لأنه عقدٌ جائزٌ لا يُجبر فيه علىٰ التسليم، فإذا لم يقر بتسليمه باختياره، ولا قامت البينة بذلك كان العقد باقيًا علىٰ جوازه، وكان له فسخُه.

وإن رهنه وأقبضه ثم أجرها منه صارت مقبوضةً عن الإجارة بمضي زمانٍ يمكنه قبضُها فيه، وإن أجرها منه وسلَّمها إليه ثم رهنها عنده بدينٍ لم تصِرْ مقبوضةً حتىٰ يأذن فِي قبضها عن الرهن، والفرقُ بينهما ما ذكرناه[1]، والله أعلم.



(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٣٨ - ٢٤٢)، وقد طوَّل الجويني في هذه المسألة وفرَّع فيها فروعًا كثيرة.

باب الزيادة في الرهن وما يحدث منه

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَـالَ: الرَّهْنُ مَحْلُوْبٌ وَمَرْكُوْبٌ)[١].

وهذا كما قال.. منفعةُ الرهن للراهن، وذلك مثل سكنىٰ الدار وخدمة العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض، وكذلك نماءُ الرهن المنفصل عنه للراهن، ولا يدخل فِي الرهن مثل الثمرة والولد والصوف واللبن[٢].

وقال أبو حنيفة: منفعةُ الرهن تبطلُ، فلا تحصلُ للراهن ولا للمرتهن، قال: وأما النماءُ المنفصلُ فإنه يدخل فِي الرهن، ويكون حكمُه حكم الأصل.

وقال مالكٌ: يدخلُ الولدُ فِي الرهن، ولا تدخلُ الثمرة؛ لأن الولد يشبه الأصل، والثمرة لا تشبهه[٣].

فالكلام فِي فصلين، أحدهما: المنفعة، والثاني: النماء المنفصل.

فأما المنفعة، فقد احتج من نصر أبا حنيفة بأنه انتفاعٌ بالرهن، فوجب أن[٤] يمنع منه، أصله: وطءُ الجارية المرهونة ولبس الثوب المرهون.

وأيضًا، فإنها عينٌ محبوسةٍ بدينٍ، فوجب أن يمنع مالكها من الانتفاع بها، أصلُه: المبيعُ فِي يد البائع، فإن المشتري يمنعُ من الانتفاع به وهو مالكه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٤٣)، وبحر المذهب (٥/ ٣٠٤).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٩٧- ٣٠٠).

(٤) في (ص، ق): «أن لا» وهو غلط.

ودليلُنا ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**الرهنُ محلوبٌ ومركوبٌ**»[١] ولا يجوزُ أن يكون المراد به أنه مركوبٌ ومحلوبٌ للمرتهن؛ لأنه ليس له ركوبه بالإجماع، ولا حلبه بالاتفاق، فوجب أن يكون ذلك للراهن[٢].

فإن قيل: المراد به أن المركوب يجوز أن لا يكون رهنًا، **فالجواب**: أن هذا لا يحتمله اللفظ لأنه مبتدأ وخبره، فيجب أن يكون الرهن محلوبًا، لقوله: «**العاريةُ مضمونة مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم**»[٣].

فإن قيل: هذا الخبر منسوخ؛ لأن فِي أول الإسلام كان الذي ينفق علىٰ الرهن يركبه، بدليل ما روىٰ أبو داود فِي «السنن» عن النبي ﷺ قال: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا**»[٤]، ثم نسخ ذلك، فكذلك قوله: «**الرهنُ محلوبٌ ومركوبٌ**» يجب أن يكون منسوخًا؟ **والجواب عنه من وجهين**:

أحدهما: أنه لا يجوزُ أن يقال إذا نسخ خبر يجب أن يكون خبرٌ آخر منسوخًا.

والثاني: أن هذا الخبر أيضًا غير منسوخ، وقوله: «**يركبُ بنفقته إذا كان مرهونًا**» معناه: أن الراهن يركبه؛ لأن نفقته عليه دون المرتهن.

فإن قال: روىٰ الشعبي[٥] أنه قال: لا ينتفع الراهن من الرهن بشيء[٦]،

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٩٣٠)، والحاكم (٢٣٤٧)، والبيهقي (١١٥٣٩).

(٢) لأنها تابعة للملك، فلا تتعطل بخلاف قول أبي حنيفة أنها تتعطل.

(٣) أخرجه أحمد (٢٢٢٩٤) والترمذي (٢١٢٠) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، بدون قوله: «مضْمُوْنةٌ».

(٤) أخرجه أحمد (١٠١٠٨) وأبو داود (٣٥٢٦)، والترمذي (١٢٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وأخرجه البخاري (٢٥١١) بلفظ: «الرهن» بدل «الظهر».

(٥) عامر بن شراحيل الشعبي.

(٦) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٦١٥٣)، والبيهقي (١١٥٤٥).

وهو الراوي للخبر، فدل علىٰ أنه علم أن الخبر منسوخ.

قلنا: الشعبي ليس هو الراوي له، وإنما روىٰ الخبر الذي احتججنا به أبو صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ[١]، ومجاهدٌ عن ابن عمر وأبي هريرة مرفوعًا[٢]؛ ولأن[٣] الراوي إذا خالف الخَبَرَ تُرِكَ قولُه وأُخذ بالخبر.

وأيضًا، روىٰ سعيدُ بنُ المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمه، وعليه غُرْمه**»[٤]، ومنفعته غُنمه، فيجب أن يكون لصاحبه.

ومن القياس: أنها عينٌ تعلق بها دينٌ، فوجب أن لا يمنع ذلك صاحبها من الانتفاع بها، قياسًا علىٰ العبد الجاني؛ فإنه يتعلق أرش الجناية برقبته، ويجوز لصاحبه أن ينتفع به، ولأن تعلق الأرش برقبة العبد الجاني آكد من تعلق الرهن؛ لأنه يقدم علىٰ الرهن، فإذا لم تمنع الجناية من الانتفاع به، فلأن لا يمنع الرهن من الانتفاع به أولىٰ.

وأيضًا، فإنه عقدٌ لا يبيح الانتفاع للمعقود له، فلا يمنع المالك من الانتفاع، أصله: النكاح.

وأما الجوابُ عن الوطء ولبس الثوب، فهو أن ذلك إضرارٌ بالمرتهن، وليس كذلك الانتفاع؛ فإنه لا ضرر علىٰ المرتهن به، فلم يُمنع الراهن منه، والإضرار بالوطء ربما حَبَلَتْ، والحَبَلُ يُنْقِصُ قيمتها ويخاف تلفها فِي الولادة.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٩٣٠)، والحاكم (٢٣٤٧)، والبيهقي (١١٥٣٩).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٠٧٢)، والمخلص (٢٩٠٢)، وفيه: «والرهن مركوب ومحلوب».

(٣) في (ص، ق): «لأن».

(٤) أخرجه الشافعي (١٤٧٧)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٥٠)، وابن حبان (٥٩٣٤).

وأما الجوابُ عن المبيع فمن وجهين:

أحدهما: أن المعنىٰ فِي المبيع أن الثمن الذي يجب علىٰ المشتري أداؤه عوضٌ عنه، فلم يَجُزْ له أن ينتفع بالمعوض، ولا ينتفع صاحبه بالعوض.

والثاني: أنه ليس فِي البيع إلا يدٌ متجردة، واستحقاق يده إسقاط لحقه من الجنس، وليس كذلك المرتهن؛ لأن له فيه عقدًا مستقرًّا بالقبض، فزوالُ يده للانتفاع به لا يُسْقِطُ حقه من العقد، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

وأما النماءُ المنفصلُ، فقد قلنا لا يدخل فِي الرهن، وقال أبو حنيفة يدخل فيه.

واحتج من نصره بأنه نماءٌ حادثٌ من عين الرهن، فوجب أن يكون داخلًا فيه، أصله: النماء المتصل كالسِّمن والكِبَر، ولأنه يتبع الأصل فِي الأضحية والهدي، فوجب أن يتبعه فِي الرهن، أصله: ما ذكرناه، ولأنها عينٌ محبوسةٌ بدينٍ، فوجب أن يدخل فيه الولد قياسًا علىٰ الجارية المبيعة فِي يد البائع، فإنها إذا ولدت كان للبائع حبس الولد كما حبس الأم حتىٰ يستوفِي الثمن، ولأنه حقٌّ مستقرٌّ فِي رقبة الأم، فوجب أن يسري إلىٰ الولد، أصله: حق الاستيلاد.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**الرهنُ من صاحبه، له غُنمه، وعليه غُرمه**»(١)، ونماؤه غُنمه، فوجب أن يكون لصاحبه.

فإن قيل: هو ملكُه، وليس فِي الخبر ما يدل علىٰ أنه لا يدخل فِي الرهن، **فالجواب:** أنه يجب أن يكون له ملكًا وتصرفًا، لظاهِرِ الخبَرِ، وإذا ثبت ذلك وجب أن لا يكون داخلًا فِي الرهن؛ لأن دخوله فِي الرهن يمنع من التصرف فيه.

---

(١) أخرجه الشافعي (١٤٧٧)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٥٠)، وابن حبان (٥٩٣٤).

ومن القياس: أن الرهنَ عقدٌ لا يزيل الملك فِي الحال ولا فِي المآل، فوجب أن لا يستتبع الولد، أصله: عقد الإجارة.

فإن قيل: الرهنُ يزيل الملك لأنه يوجب البيع إذا حل الحق، **فالجواب**: أن البيع هو المزيل للملك والرهن، ولا تأثير له فِي زوال ملكه، ولو بقي الرهنُ سنين لم يزل به ملك صاحبه عنه.

فإن قيل: عقد الإجارة يتناول المنفعة دون الرقبة، والرهن يتناول الرقبة دون المنفعة فيسري إلىٰ الولد، **فالجواب**: أن الرهن والإجارة يقعان علىٰ العين، ولهذا يحتاج أن تسمىٰ العين فيقول «أجرتُك هذه الدار» كما تقول «رهنتُك هذه الدار»، ويستحق بكل واحدٍ منهما حَبْسَ العين عن مالكها، وإذا كان كذلك لم يكن بينهما فرقٌ.

وأيضًا، فإنه نماءٌ منفصلٌ عن الرهن، فلا يدخل فيه، أصله: الكسب.

وأيضًا، فإن الولد والكسب يجريان مجرىٰ واحدًا، لأن المشتري يستحق الكسب كما يستحق الولد، ولا يلزمه رده فِي الرد بالعيب عندنا.

وأيضًا، فإنه حقٌّ يتعلق بعينٍ قد يستوفىٰ من ثمنها، فوجب أن لا يسري إلىٰ ولدها قياسًا علىٰ ولد الجانية.

وأيضًا، فإنه حقُّ استيفاء تعلق بالأم فوجب أن لا يدخل فيه الولد، أصله: الإجارة.

وأيضًا، فإن ما لا يسري إليه حق الجناية لا يسري إليه حق الرهن، أصله: الكسب.

وأيضًا، فإنها وثيقةٌ فلا تسري إلىٰ الولد، أصله: الضمان، وهو إذا ضمنت جارية بإذن مولاها ثم ولدت لم يسْرِ ذلك إلىٰ ولدها.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الكِبَر والسِّمن، فهو أنه منتقضٌ بالكسب؛ فإنه حادث من الرهن؛ لأنه باضطرابه وحركته حصل، ثم المعنىٰ فِي الأصل أنه يتبعُ الجاني فِي الأرْشِ المتعلقِ برقبته، فكذلك يتبعُ الرهن، والنماءُ المنفصلُ لا يتبعُ الجاني، فكذلك لا يتبعُ المرهون، ويدلُّ علىٰ الفرقِ بينهما أن الكِبر والسِّمن يتبعان المعقودَ عليه عقدَ الإجارة وعقد الوصية، وفِي الرجوع بالهبة، والنماءُ المنفصلُ لا يتبعُه، فبان الفرقُ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم ما تبع الأصل فِي الأضحية والهدي وجب أن يتبعه فِي الرهن، فهو أنه ينتقضُ بالكسب، لأنه إذا أهدىٰ عبدًا كان كسبُه لمساكين الحرم، ولأن نذر الهدي والأضحية يُزِيل الملك، والرهنُ لا يزيله.

والدليلُ علىٰ أن نذر الهدي يُزِيل الملك أنه إذا حدث بها عيبٌ من عورٍ وعرجٍ وجربٍ لا يمنعُ من جوازها فِي الأضحية، فيكونُ ذلك حادثًا فِي ملك الفقراء، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الكِبَر والسِّمَن ما تقدم.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المبيع، فهو أنَّا لا نسلِّم الأصل؛ لأن الولد والثمرة الحادثين فِي يد البائع لا يدخلان فِي البيع، ولا يتعلَّق بهما حكمُ العقد.

وجوابٌ آخر، وهو أن ما ذكروه ينتقضُ بالدابة إذا استأجرها مدةً وعجل أجرتَها ثم تقاتلا ومرضت الدابة ففسخ الإجارة؛ كان له حبسُها حتىٰ يسترجع الأجرة، ولو ولدتْ لم يدخل الولدُ فِي الحبس المتعلِّق بالأم، فانتقض ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الاستيلاد، فهو أنه منتقضٌ بحقِّ الجناية المتعلق برقبة الجاني؛ فإنه لا يسري إلىٰ الولد، وينتقضُ بالإجارة.

وجوابٌ آخر، وهو أن حقَّ الاستيلادِ مبنيٌّ علىٰ التغليبِ والسِّراية، فسرىٰ

إلىٰ الولد، وحقُّ الرهن غير مبنيٍّ علىٰ التغليب والسِّراية؛ لأنه إذا رهن نصف عبده لم يسْرِ إلىٰ الباقي، فكذلك لا يسري إلىٰ الولد، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (فَكَذَلِكَ سُكْنَى وَزَرْعُ الأَرَضِيْنَ وَغَيْرِهَا، فَلِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَخْدِمَ[١] فِي الرَّهْنِ عَبِيْدَهُ، وَيَرْكَبَ دَوَابَّهُ وَيُؤَاجِرَهَا)[٢].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن منفعةَ الرهنِ ونماءه المنفصل للراهن.

فإذا ثبت هذا، فإن النماءَ المنفصلَ مثل الولد والثمرة والصوف واللبن يُدفع إلىٰ الراهن، ويتصرفُ فيه كيف شاء، هذا إذا حدث فِي يد المرتهن، فأما إذا كان موجودًا حالة الرهن ولم يسمِّه لم يدخلْ علىٰ قولِه الجديدِ فِي الرهن، وقد مضىٰ ذلك.

وأما النماءُ المتصلُ[٣]، فإنه يدخلُ فِي الرهن؛ لأنه غيرُ متميزٍ عنه فكان تابعًا له، وهذا كما نقولُ فِي الجاريةِ إذا ولدتْ لم تدخلْ فِي أرْشِ الجناية، فكذلك ههنا.

وأما المنفعةُ فإن الرهن إن كان دارًا كان للراهن استيفاء السكنىٰ بغيره بأن يعيرها أو يكريها، وهل له أن يسكنها بنفسه؟ روىٰ المُزنِي عن الشافعي[٤] قال: له أن يسكنها، وهكذا قال فِي «الأم»[٥]، وقال فِي «الرهن الصغير»: ليس له أن يسكنها بنفسه؛ لأنه إذا قبضها لا يؤمن أن يجحده، وهذا خطأ؛ لأن كلَّ

---

(١) في (ص، ق): «يستخدمه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٣) في (ص): «المنفصل» وهو غلط، وبحاشيتها: «المتصل».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٥) الأم (٣/ ١٦٤).

منفعةٍ يجوزُ استيفاؤها بغيرِه جاز استيفاؤها بنفسه، أصله: منفعةُ غير المرهون، ولأن غيره نائبٌ عنه، فإذا جاز بغيره استيفاؤها فلأن يجوزَ أن يستوفيها بنفسه أولىٰ، فأما التعليلُ بعدم أمان الجحود فإنه لا معنىٰ له؛ لأنه إذا جحد والشيء فِي يد المرتهن أو الأجنبي كان القولُ قولَ الراهن مع يمينه، فلا فرق بين أن يكون فِي يده أو فِي يد الأجنبي.

إذا تقرر هذا فإن أجرها قدر مدة الإجارة بما يتقدم انقضاؤها علىٰ محل الدين، فإن أجرها مدة تزيد علىٰ محل الدين لم تصح الإجارة؛ لأن تصحيحها يؤخر حق المرتهن أو ينقص قيمة الرهن؛ لأنا قلنا لا يجوزُ بيع الدار المؤاجرة بأجر حقه، وإن قلنا يجوز بيع الدار المؤاجرة نقصتْ قيمتُها، وذلك إضرار بالمرتهن، فإذا كان كذلك كانت الإجارةُ باطلة.

وإن كان الرهنُ أمةً فالحكمُ فيها كالحكم فِي البهيمة، إلا أن الأمة لا يجوزُ لسيدها أن يستخدمها[1]؛ لأنه لا يؤمن أن يطأها فيحبلها، ولا يجوزُ وضْعُها إلا عند امرأةٍ ثقةٍ أو رجلٍ عدلٍ له أهلٌ أو رجلٍ هو مَحْرَمٌ لها كأخيها وعمها وخالها، وإن شرطا أن يضعاها علىٰ غير يد هؤلاء كان الشرط فاسدًا والرهن صحيحًا.

وهل يجوز للسيد أن يطأها؟ يُنْظَرُ فِي ذلك، فإن كانت ممن تحبلُ لم يَجُزْ له وطؤها، وإن كانت صغيرةً لا تحبلُ مثلها أو آيسة ففيه وجهان؛ قال أبو علي ابن أبي هريرة: لا يجوزُ له وطؤها؛ لأن السِّنَّ التي تحبلُ فيها غير معلومة، فمنع من الوطء حسمًا للباب كما قيل ذلك فِي تحريم قليل الخمر وكثيرها، وقال أبو إسحاق: يجوزُ له وطؤها؛ لأنه لا ضرر علىٰ المرتهن فيه، والله أعلم.

---

(١) وبعضهم قال: لا يجوز أن يخلو بها.. ينظر: بحر المذهب (٥/ ٣٠٧).

• فَصْلٌ •

قال الشافعي فِي «الأم»[1]: **وإذا رهنه عبدًا، فأراد الراهنُ أن يزوجه، أو أمةً فأراد أن يزوجها، فليس ذلك له، لأن ثمن العبد والأمة ينقص بالتزويج.**

وهذا كما قال، ليس للراهن أن يزوج العبدَ المرهونَ ولا الأمةَ المرهونةَ بغير رضا المرتهن، وإن زوَّجه كان التزويج باطلًا، وقال أبو حنيفة: يصح.

واحتج من نصره بأنه مالكٌ لأمةٍ خاليةٍ من الزوج والعدة، فجاز له تزويجُها، أصله: إذا كانت غير مرهونةٍ.

وأيضًا، فإن الرهنَ ليس فيه أكثر من عجز الراهن عن تسليمها إلىٰ الزوج، وليس من شرط صحة النكاح أن يكون قادرًا علىٰ تسليمها إلىٰ الزوج، ألا ترىٰ أنه يجوز أن يزوج أمةً له آبقةً أو مغصوبةً لا يقدر علىٰ تسليمها.

ودليلُنا أن التزويج يُنْقِصُ قيمة الرهن، فوجب أن يُمنع الراهن منه، أصله: [قطعُ الثوب ولُبسه وصبغُه ونقضُ الدار وهدمُها وما أشبه ذلك.

وإذا ثبت أنه يمنع منه فإذا عقده لم يصح؛ لأن كلَّ عقدٍ مُنع الراهن منه لحق المرتهن وجب أن لا يصح منه، أصله][2]: إذا باعه أو أجره مدةً تزيد علىٰ محل الدين أو وهبه، وإن شئت قلت: عقدٌ ينقصُ قيمتها فوجب أن يمنع الراهن منه، أصله: عقد الإجارة مدة تزيد علىٰ محل الدين.

وأيضًا، فإنه ممنوعٌ من وطئِها ومن تسليمِها للواطئ من غير خوف ضررٍ عليها من الوطء، فوجب أن لا يجوز له تزويجها، أصله: أمةُ العبد المأذون له في التجارة [ليس له وطؤها][3] إذا كان عليه دينٌ يستغرقُ جميع قيمتها.

---

(١) الأم (٣/ ١٦٨).

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٣) ليس في (ق).

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على غير المرهون، فهو أنه منتقضٌ به إذا كانت لصبي أو مجنونٍ، فإنه إذا زوَّجها لم يصح تزويجُه لها، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل أن تزويجه لا يؤدي إلىٰ الإضرار بغيره، وليس كذلك ههنا؛ فإن التزويج يؤدي إلىٰ الإضرار بالمرتهن.

وأما الجوابُ عن قولهم إنه ليس فِي الرهن أكثر من عجز الراهن عن التسليم، فهو أنه خطأ؛ لأنه يُنقص من قيمتها، فمُنع من تزويجها لهذه العلة دون تعذُّر تسليمها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ رهنِهِ)[1].

وهذا كما قال.. يجب أن ينفق الراهن علىٰ الرهن؛ لما رُوِي عن رسول الله ﷺ قال: «**الرهْنُ مِن راهِنِهِ، له غُنْمُهُ وعليْهِ غُرْمُهُ**»[2]، والنفقة عليه من غرمه، فوجب أن يكون علىٰ راهنه.

وأيضًا، فإن المرتهن لا يملك رقبته ولا منفعته، فوجب أن لا تجب عليه نفقته كالأجنبي، وإذا لم يَجُزْ أن يجب الإنفاق علىٰ المرتهن وجب علىٰ الراهن.

وإن شئتَ قلتَ: الراهنُ مالكُ رقبتِهِ ومنفعتِه، فوجب أن تكون نفقتُه عليه، أصله: إذا لم يكن مرهونًا، ولا يدخل علىٰ ذلك إذا زوَّج أمته وسلَّمها إلىٰ زوجها فإنه يلزمه أن ينفق عليها دون سيدها؛ لأن الزوج يملك الاستمتاع بها، وهو ضربٌ من المنفعة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٢) أخرجه الشافعي (١٤٧٧)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٥٠)، وابن حبان (٥٩٣٤).

إذا ثبت أن النفقة علىٰ الراهن، فإذا مات العبدُ المرهونُ وجب علىٰ الراهن مئونة قبره؛ لأنه مات في نفقته فلزمته مئونة قبره، أصله: أم ولده وامرأته وولده ووالده[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَكْرَهُ رَهْنَ الأَمَةِ، إِلَّا أَنْ تُوْضَعَ عَلَى يَدَي امْرَأَةٍ ثِقَةٍ)[٢].

وهذه المسألة قد تقدمت؛ فغُنينا عن إعادتها[٣].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا كَانَتْ مِنْ زِيَادَةٍ لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهَا مِثْلُ الجَارِيَةِ تَكْبُرُ، والثَّمَرَةُ تَعْظُمُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَهُوَ غَيْرُ مُتَمَيِّزٍ عَنْهَا، وَهِيَ رَهْنٌ كُلُّهَا)[٤].

وقد مضت هذه المسألة أيضًا[٥].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ مَاشِيَةً، فَأَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يُنْزِيَ عَلَيْهَا)[٦] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا رهن ماشية، فإن الراهن إذا أراد الضِّراب للنِّتاج كان

(١) بحر المذهب (٥/ ٣٠٨ - ٣٠٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٣) للشيخ الإمام عبد الملك بن عبد الله الجويني كلام حسن في هذا المقام، فلينظر نهاية المطلب (٦/ ٢٥٣ - ٢٥٤).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٥) تقدم البحث في ذلك (ص ٣٢٤).

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

ذلك له إن كان المرهون فحلًا، وله أن ينزيه علىٰ ماشية له إناث، وأن يعيره غيره لذلك، ولم يكن للمرتهن منعُه من ذلك؛ لأنه مصلحة للراهن لا ضرر علىٰ المرتهن فيه.

وإن كانت الماشية المرهونة إناثًا وأراد أن ينزي عليها فحولةً ليست مرهونة نُظر؛ فإن كان محل الدين بعيدًا يتأخر عن الولادة كان للراهن ذلك، وإن كان محل الدين متقدمًا علىٰ الولادة بني علىٰ القولين فِي الحمل، وإن قلنا لا حكم للحمل، جاز ذلك ولم يمنع من الإنزاء عليها، وإن قلنا للحمل حكمٌ، فيكون للراهن، ولا يمكن بيعها واستثناء الحمل[1] من البيع؛ فمنع الراهن من الإنزاء عليها؛ لأنه يؤدي إلىٰ تأخير حق المرتهن من بيع الرهن فِي محل الحق، وفِي ذلك إضرارٌ به.

إذا ثبت هذا؛ فإن للراهن رعي الماشية بالنهار ويأوي بالليل إلىٰ الموضوعة علىٰ يديه.

وإن أراد الراهن أن ينتجع بها نَظَرْتَ، فإن كانت الأرض مخصبة وفِي الأرض ما يكفِي الماشية لم يكن للراهن أن ينقلها، وإن أجدبت الأرض ولم يكن فيها ما تتماسك الماشية به كان للراهن أن ينتجع به، وليس للمرتهن منعه، لكن يوضع علىٰ يد عدل يأوي إليه بالليل، ويكون فِي حفظه ومراعاته، وإن لم ينتجع الراهن وانتجع المرتهن كان له ذلك، ولا يمنعه الراهن منه؛ لأن فيه صلاح الرهن، وإن أرادا جميعًا النجعة إلىٰ جهتين مختلفتين سلم الرهن إلىٰ الراهن لأن حقه أقوىٰ من حق المرتهن؛ فإنه مالكٌ للرقبة، ويجعل الرهن علىٰ يد عدلٍ[2]، والله أعلم.

---

(١) في (ص، ق): «استثناء والحمل».

(٢) بحر المذهب (٥/ ٣١٠ - ٣١١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (أَوْ عَبْدًا صَغِيرًا فإنْ أرَادَ أنْ يَخْتِنَهُ، أَوِ احْتَاجَ إِلَى شُرْبِ دَوَاءٍ، أَوْ فَتْحِ عِرْقٍ، أَوِ الدَّابَّةُ إِلَى تَوْدِيجٍ أَوْ تَبْزِيغٍ، فَلَيْسَ للمُرْتَهِنِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِمَّا فِيهِ لِلرَّهْنِ مَنفَعَةٌ)[١].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ هذه المسألة فِي «الأم»، فقال[٢]: وإن رهن عبدًا أو أمةً صغيرين لم يمنع أن يعذرهما[٣]؛ لأن ذلك سُنةٌ فيهما، ومن صلاحهما والزيادة فِي أثمانهما.

وقوله: (سنة) يريد به سنة واجبة، وسماها سنة لأن ثبوتها من جهة رسول الله ﷺ، ولا يختلفُ المذهب أن الختان واجبٌ[٤].

فإذا ثبت هذا نُظِر، فإن كان محلُّ الدين يتقدم علىٰ البرء وكان لا يُشترىٰ قبل البرء بما يُشترىٰ به بعد البرء لم يكن له ذلك، وإن كان محلُّ الدين يتأخر عن البرء جاز له أن يختنه.

قال أبو علي الطبري: هذا إذا كان الهواءُ معتدلًا، فأما إذا كان فِي حرٍّ شديدٍ أو بردٍ شديدٍ فإنه يمنع منه؛ لأنه يخاف عليه، ولأنه يمنع منه لحق العبد إذا كان الحر أو البرد شديدًا، فإذا انضاف إليه حقُّ المرتهن كان أولىٰ بالمنع[٥]، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٢) الأم (٣/ ١٦٨).

(٣) من الإعذار، وهو الختان.

(٤) حكاه بحر المذهب (٥/ ٣١١).

(٥) في (ص، ق): «بالمبيع» وهو تحريف.

• فَصْلٌ •

وأما إذا مرض، فاحتاج إلى شرب الدواء، فإنه يُنظر فيه، فإن امتنع منه الراهن لم يُجبر عليه؛ لأنه قد يبرأ بغير علاج، ويخالف هذا النفقة؛ فإنا نعلم أنه لا يعيش إلا بالقوت، وإن أراد الراهنُ أنْ يفعل ذلك لم يكن للمرتهن منعُه، قال أبو إسحاق: إلا أن يكون من الأدوية التي فيها السموم ويُخشىٰ غائلتُها، فإنه يمنعه من ذلك.

وإن أراد المرتهنُ أن يسقيه دواءً[1] لا يخشىٰ غائلته، جاز ذلك، وليس للراهن أن يمنعه منه، فإن كان الدواءُ فيه سموم فله أن يمنعه منه.

قال أبو إسحاق: للمرتهن أن يمنع منه، إلا أن يشهد الثقات من أهل الصنعة أنه لا يُخاف عليه منه وأن به علةً إن ترك الفصد خيف عليه التلف أو علةً مخوفةً فلا يُمنع حينئذٍ من فصده.

وقال أبو علي الطبري[2]: ما يتصلُ بصلاح ملكه فإن له أن يفعله، إلا أن يخاف منه التلف غالبًا فيمتنع منه.

وهذا خلافُ [ما قاله][3] أبو إسحاق، والذي قاله أبو علي أصح[4].

وإذا[5] كانت به سِلعة أو أصبع زائدة، لم يكن للراهن قطعُها، لأن تركها لا يضر، وقطعها يُخاف منه، وإن كانت به أكلةٌ كان له قطعُها لأنه يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها، لأن اللحم الميت لا ضرر فِي قطعه.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أبو علي الحسن بن القاسم الطبري الفقيه الشافعي، صاحب الإفصاح، والمحرر، والعدة، والإيضاح .

(٣) ليس في (ق).

(٤) نقله بحر المذهب (٥/ ٣١١) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٥) في (ص، ق): «إذا».

• فَصْلٌ •

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (أوِ الدَّابَّةِ إلَى تَوْدِيج أوْ تَبْزِيغ)[١] والتوديج: فتحُ الوَدَجَيْنِ حتىٰ يسيل الدم، وهو فِي الدابة بمنزلة الفصد من الآدميين، والوَدَجان - عِرقان غليظان عريضان عن يمين ثُغرة النحر ويسارها - الوريدان[٢].

وأما التبزيغ فهو فتح الرهْصة، وهو[٣] الماء إذا نزل فِي الحافر، يقال بَزَّغَ البيطارُ الرهْصَةَ، وأصله من الشق، ولهذا يقال بزغت الشمس إذا طلعت.

وقال فِي «الأم»[٤]: «إذا عرض للدواب ما يحتاج إلىٰ علاج البياطرة من توديج وتعريب»، فيريد بالتعريب[٥] أن يَشْرُط أشاعِرَ الدابة شرطًا خفيفًا، لا يضر بالعصب، ثم يعالجه[٦]، والأشاعر فوق الحافر.

فرع

إذا رهن نخلًا، فأطلعت، وأراد الراهنُ تأبيرها لم يكن للمرتهن منعُه منه؛ لأن التأبير فيه مصلحةٌ لماله ولا مضرة علىٰ المرتهن فيه، وما يحصل من

---

(١) الأم (٣/ ١٦٨) ومختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٢) ذكر الماوردي في الحاوي الكبير (٦/ ٢١٧) أن التوديج يكون في الرقبة، وأما التبزيغ ففي اليدين.. وينظر بحر المذهب (٥/ ٣١٢)، والبيان (٦/ ٧٠ - ٧١)، وكفاية النبيه (٩/ ٤٦١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص١٤٨).

(٣) كلمة (هو) زيادة للضرورة.

(٤) الأم (٣/ ١٦٨).

(٥) التعريب: بالعين والراء المهملتين - كما ذكره الخليل في كتاب العين (٢/ ١٢٩) وجاء علىٰ علىٰ وجوه في كتب المذهب، فتارة بالغين المعجمة، وتارة بالزاي المعجمة، وهكذا.. وينظر تهذيب اللغة (٢/ ٢٢١)، والتكملة والذيل والصلة (١/ ٢٠٨)، ولسان العرب (١/ ٥٩٠).

(٦) في (ص، ق): «يعالج».

الليف والكَرَبِ[١] والسَّعَفِ اليابس والعراجين فهو للراهن، لا يتعلق به[٢] حق المرتهن؛ لأنه يجري مجرىٰ النماء المنفصل إذا كان يؤخذ منها كل سنة، فهو بمنزلة الصوف الذي يُجَزُّ من الماشية فِي كل سنة، والله أعلم بالصواب.



---

(١) نقله النووي في الروضة (٤/ ٩٥) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ، ثم ضبطه، فقال: بفتح الكاف والراء؛ أصول السعف.

(٢) زيادة ضرورية.

باب رهن الرجلين الشيء الواحد من الرجل الواحد

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إِذَا رَهَنَاهُ مَعًا عَبْدًا بِمِائَةٍ وَقَبَضَ المُرْتَهِنُ فَجَائِزٌ)[١] إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا رهن رجلان عبدًا بمائة عند رجل بمائة درهمٍ له عليهما صح الرهن[٢]؛ لأن العبد المشترك بين رجلين لما كان لهما بيعُه كان لهما رهنُه، فإذا رهناه وسلَّماه إلىٰ المرتهن كان ذلك بمنزلة عقدين؛ لأن كلَّ عقدٍ فِي أحد طرفيه عاقدان بمنزلة العقدين كما نقول فِي البيع.

وإذا قضىٰ أحدُهما حصته من الدين انفك نصيبُه من العبد، وهذا فائدة قولنا «إنه بمنزلة العقدين»؛ لأنه لو كان بمنزلة عقدٍ واحدٍ لم ينفك شيء من الرهن إلا باستيفاء جميع الدين[٣]، فإن طالب المرتهن بالقسمة وتمييز نصيبه عن الرهن فإن كان مما يحتمل القسمة كالمكيل والموزون فإن المرتهن يقاسمه ويسلم نصيبه منه، ولكن يحتاج إلىٰ إذن الراهن؛ لأن المالك للقسمة هو الشريك، فإن قاسمه بإذن الشريك صحَّت القسمة، وإن قاسمه بغير إذنه لم تصح؛ لأنه قَسَمَ مال غيره بغير إذنه ولا ولاية عليه، فلم تصح القسمة قياسًا علىٰ الأجنبي.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٢) بوفاق أبي حنيفة وإن كان مخالفًا في رهن المشاع.. الحاوي الكبير (٦/ ٢١٨) وبحر المذهب (٥/ ٣١٣).

(٣) فيه ردٌّ علىٰ أبي حنيفة لأنه يقول: لا ينفك الرهن عن شيء من العبد ما بقي من دين واحد منهما شيء.. قال في نهاية المطلب (٦/ ٢٥٧): وهذا ظاهر السقوط.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَوْ رَهَنَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ بِمِائَةٍ، وَقَبَضَاهُ، فَنِصْفُهُ مَرْهُونٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِخَمْسِيْنَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان الراهن واحدًا والمرتَهن اثنين صح الرهن، وكان بمنزلة العقدين، فكان نصفُ العبد رهنًا عند أحدهما بحصته من الدين، والنصف الآخر عند الآخر رهنٌ بحصته من الدين، وإذا قضى أحدُهما ما عليه له خرج نصفه من الرهن، وكان له مطالبتُه بالقسمة إن كان الرهن مما ينقسم، وكانت المقاسمة ههنا بين المالك والمرتهن[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَا يَجُوْزُ أَنْ يَأْذَنَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ فِي أَنْ يَرْهَنَ عَبْدَهُ، إِلَّا بِشَيْءٍ مَعْلُوْمٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ)[٣].

وقد تقدمت هذه المسألة[٤]، وذكرنا أن طريقها طريق الضمان أو العارية على قولين؛ فغنينا عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَوْ رَهَنَ عَبْدَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ، فَأَقَرَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَبْضِهِ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٢) وفيه ردٌّ على أبي حنيفة حيث قال: لا يفك منه شيء. قال الروياني في بحر المذهب (٥/ ٣١٤): وهذا خطأ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

(٤) في باب بيع الحاكم والاستحقاق.. ينظر الحاوي الكبير (٦/ ٢٢١) وبحر المذهب (٥/ ٣١٤).

بِالرَّهْنِ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ رَهْنَهُ وَقَبْضَهُ كَانَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، وَلَيْسَ الرَّهْنُ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَصَدَّقَ الرَّاهِنُ أَحَدَهُمَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا رهن عبدَه عند رجلين وأقبضهما إياه، وادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنه رَهَنَ جميعه منه، وأقبضه إياه قبل صاحبه، فلا يخلو الراهن من أن يُنكر أو يُقر.

فإن أقرَّ فقال «أعلم أني رهنتُه كلَّ واحدٍ منهما وأقبضتُه، ولكن لا أعلم السابق منهما»، فإن القولَ قولُه مع يمينه، فإذا حلف كان الرهنُ منفسخًا؛ لأنه قد جهل السابق منهما.

وهذا كما قلنا فِي الوليين إذا زوَّج كلُّ واحدٍ منهما الوليتين ولم يتعين السابقُ منهما انفسخ النكاحان معًا، فكذلك ههنا، وكذلك إذا صُليت الجمعة فِي بلدٍ واحدٍ فِي موضعين ولم تعلم السابقة منهما وجب علىٰ الجميع أن يعيدوا الظهر أربع ركعات.

وإن نكل الراهنُ عن اليمين ردت عليهما، فإن حلفا جميعًا ففِي ذلك وجهان؛ **أحدهما**: ينفسخ العقدان معًا للجهل بالسابق منهما قياسًا علىٰ المسألة قبلها، **والثاني**: يكون الرهن بينهما نصفين لاستوائهما فِي الحجة، فإن اليمين حجة وقد أقامها كلُّ واحدٍ منهما.

وإن حلف أحدُهُما ونكل الآخرُ قضي به للذي حلف، وسقط عن الناكل.

وإن أقر الراهنُ لأحدهما بالسبق فلا يخلو الرهن من أن يكون فِي يد عدلٍ أجنبي أو فِي يد أحد المرتهنين أو فِي أيديهما جميعًا.

فإن كان في يد العدل فإنه يسلمه إلىٰ المقر له؛ لأنه قد انفرد بمزية الإقرار، فوجب تقديمُ دعواه علىٰ دعوىٰ صاحبه، وهل يحلف للآخر؟ قال الشافعي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).

ههنا لا يحلف، وفيه قولٌ آخر أنه يحلف.

وهذا مبنيٌّ علىٰ المسألة فِي الإقرار وهي إذا قال «هذه الدار لفلانٍ» ثم قال «لا، بل لفلانٍ» فإنها تسلم إلىٰ الأول، ولا يجب عليه القيمة للثاني، وفيه قولٌ آخر أن عليه القيمة للثاني، فإذا قلنا هناك لا قيمة عليه للثاني فإنه لا يحلف له فِي مسألة الرهن - وهو الذي نقله المزني - وإذا قلنا عليه القيمة للثاني لأنه حال بينه وبين الدار بإقراره، ففِي مسألة الرهن يجب عليه اليمين، فإن نكل عنها وحلف المدعي الآخر ثبت له قيمةُ الرهن، فيؤخذ من الراهن، ويكون رهنًا عند الذي حلف.

هذا كلُّه إذا كان الرهنُ فِي يد عدلٍ، فأما إذا كان فِي يد المقر له فإنه أحق به، وهل تُعرض اليمينُ عليه للثاني أم لا؟ علىٰ ما ذكرنا من القولين.

وإن كان فِي يد الآخر فقد حصل لأحدهما يدٌ والآخر إقرار، وفيه قولان؛ **أحدهما**: تقدُّم اليد كما نقول فِي تداعي البيع، **والثاني**: يكونُ المقر له أولىٰ؛ لأن يد المرتهن لا يحكمُ له بها، ولا تقوىٰ بها دعواه، ولهذا نقول لو كان فِي يده عينٌ لغيره وادَّعىٰ أنها رهنٌ عنده وأنكر صاحبُها كان القولُ قولَ صاحبها.

قال المزني[١]: كنتُ أذهبُ إلىٰ أن المقر له أولىٰ، ثم رجعتُ إلىٰ أن صاحبَ اليد أولىٰ. قال أبو إسحاق: الذي رجع عنه أصحُّ؛ لأن يد المرتهن لا تقوىٰ بها دعواه[٢].

وأما إذا كان الرهنُ فِي أيديهما جميعًا فإن نصفه فِي يد المقر له قد اجتمع له فيه يدٌ وإقرارٌ فهو أحق به، وفِي النصف الآخر له إقرارٌ ولصاحبه يدٌ، وقد ذكرنا فيه قولين، والله أعلم بالصواب.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٧).
(٢) بحر المذهب (٥/ ٣١٦).

باب الرهن يجمع الشيئين المختلفين

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَإِذَا رَهَنَ أَرْضًا وَلَمْ يَقُلْ بِبِنَائِهَا وَشَجَرِهَا؛ فَالأَرْضُ رَهْنٌ دُوْنَ بِنَائِهَا وَشَجَرِهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا رهن أرضًا وفيها بناء أو شجر قال الشافعي: لا يدخل البناء والشجر فِي الرهن، وقال فِي «كتاب البيوع»: يدخل البناء والشجر فِي البيع(٢).

واختلف أَصْحابُنا فيه على ثلاثة طرقٍ:

أحدها: أنه لا فرق بين البيع والرهن، ولا يدخل البناء والشجر لا فِي البيع ولا فِي الرهن، والذي قاله الشافعي فِي البيع هو إذا قال «بعتُك هذه الأرض بحقوقها»، والذي قاله فِي الرهن إذا لم يقل «بحقوقها».

والطريقة الثانية: أن المسألتين علىٰ قولين، ونقل جوابه فِي البيع إلىٰ الرهن، وجوابه فِي الرهن إلىٰ البيع.

والطريقة الثالثة: الفرقُ بينهما ظاهر علىٰ ما نص عليه(٣)، وهو أن البيع يزيل الملك، فاستتبع البناء والشجر، والرهن لا يزيله فضعف(٤)، فلم يستتبع البناء والشجر، وقد بينا ذلك فِي «كتاب البيوع».

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

(٢) الأم (٣/ ١٦٩).

(٣) وهي طريقة الماوردي في الحاوي الكبير (٦/ ٢٣١).

(٤) يعني أن البيع عقد قوي يزيل الملك فاستتبع الغرس بخلاف الرهن.. بحر المذهب (٥/ ٣١٨).

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ رَهَنَ شَجَرًا وَبَيْنَ الشَّجَرِ بَيَاضٌ، فَالشَّجَرُ رَهْنٌ دُونَ البَيَاضِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ إِلَّا مَا سُمِّيَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا رهن شجرًا وبين الشجر أرضٌ فإنها لا تدخل فِي الرهن كما لا تدخل فِي البيع، فأما قرار الشجر فهل يدخل فِي البيع؟ فيه وجهان، وأما الرهن فلا يدخل فيه قرار الشجر قولًا واحدًا، وهذا يدل علىٰ الفرق بين البيع والرهن، وأن البيع أقوىٰ لأنه يزيل الملك، والرهنُ محبوسٌ بما فيه[٢]، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا رَهَنَ ثَمَرًا قَدْ خَرَجَ مِنْ نَخْلِهِ قَبْلَ يَحِلُّ بَيْعُهِ، وَمَعَهُ النَّخْلُ فَهُمَا رَهْنٌ، لِأَنَّ الحَقَّ لَوْ حَلَّ جَازَ أَنْ يُبَاعَا)[٣].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي ههنا ثلاث مسائل؛ **أحدها**: إذا رهن الأصول دون الثمرة، **والثانية**: إذا رهنهما معًا، **والثالثة**: إذا رهن الثمرة.

فأما إذا رهن الأصول دون الثمرة، فلا يخلو أن تكون الثمرة مؤبَّرة أو غير مؤبَّرة.

فإن كانت مؤبَّرة لم يدخلْ فِي الرهن ولا فِي البيع إلا بالشرط، فلا يكون رهنًا، وإن كانت غير مؤبَّرة فالذي نصَّ عليه أنها لا تدخلُ فِي الرهن، وقد قيل فيه قولٌ آخر أنها تدخلُ فِي الرهن كما تدخلُ فِي البيع علىٰ طريق التبع.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣١)، وبحر المذهب (٥/ ٣١٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

وكذلك إذا رهن غنمًا عليها صوفٌ لم يدخل الصوف فِي الرهن؛ ويجُزُّه الراهن ويتصرف فيه، وفيه قولٌ آخر: يدخل فِي الرهن كما يدخل فِي البيع، والمشهور أنه لا يدخل في الرهن[١].

المسألة الثانية: إذا رهن الأصلَ والثمرةَ صح رهنُهما، سواء كانت الثمرةُ مؤبَّرة أو غير مؤبَّرة، بدا فيها الصلاح أو لم يَبْدُ؛ لأنه لما جاز بيعُهما جاز رهنُهما، فإن كان رهنهما بدينٍ حالٍّ صح رهنُهما وصح العقد وبيعا جميعًا، واستوفىٰ الدين من ثمنهما، وإن رهنهما بدينٍ إلىٰ أجلٍ يحلُّ مع إدراكهما أو قبل إدراكهما صح أيضًا، وإن كان الأجل يحل[٢] بعد إدراكهما ولا يبقىٰ إليه الرطب نُظِرَ فيه:

فإن كان مما يصيرُ تمرًا صح الرهن وأُجبر الراهنُ علىٰ تجفيفه والتزام المؤنة عليه؛ لأن ذلك يتعلق به بقاء الرهن، فهو بمثابة نفقة العبد والدابة.

وإن كان مما[٣] لا يصير تمرًا، فقد اختلف أصْحابُنا فيه؛ فمِنهُم مَن قال: فِي صحة رهنها قولان، كما ذكرنا فِي رهن البقول والبطيخ والخيار والقثاء وما أشبه ذلك، ومِنهُم مَن قال: يصح الرهنُ قولًا واحدًا، وتكون الثمرةُ تابعةً لأصولها فِي صحة الرهن، وإنما يكون القولان إذا أُفردت عن الأصول، كما نقول إذا بيعت منفردةً من غير شرط القطع قبل بدو الصلاح لا يصحُّ البيع، وإذا بيعت مع الأصول صح البيع.

فمن قال فيها قولان؛ أحدهما: يبطل الرهن، والثاني: لا يبطل، فإذا قلنا: يبطلُ الرهنُ فِي الثمرة، فهل يبطل فِي الأصول؟ ذلك مبني علىٰ تفريق

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص، ق): «يحل» وهو غلط.

(٣) في (ص، ق): «فيما»!

الصفقة، فإن قلنا يجوز لم يبطل الرهن فِي الأصول، وإن قلنا بتفريق الصفقة فعلىٰ التعليلين، إن قلنا لأجل جهالة العوض فيصح الرهن، لأنه ليس فِي مقابلته عوض، وإن قلنا العلة أن الصفقة جمعت حلالًا وحرامًا، بطل الرهن فِي الأصول أيضًا.

وأما المسألة الثالثة، فهو إن رَهَنَ الثمرة مفردة؛ فلا يخلو من أن يكون بعد بدو الصلاح أو قبله.

فإن كان بعد بدو الصلاح فيها صح الرهن فِي الثمرة، ولم تدخل الأصول فيه قولًا واحدًا، ثم يُنظر؛ فإن كان الدين يحل مع إدراكها أو قبله أو بعده قبل أن يفسد جاز الرهن، وإن كان لا يحل إلا بعد فساد الرطب نُظر، فإن كان مما يصير تمرًا صح الرهن، وكان علىٰ الراهن[1] مئونة تجفيفه، وإن كان مما لا يصير تمرًا ففِي صحة الرهن قولان.

وإن رهنها قبل بدوِّ الصلاح نُظِرَ، فإن كان بدينٍ حالٍّ ففيه قولان:

أحدهما: يجوز بشرط القطع كما يجوز البيع، فإن أطلق الرهن من غير شرط القطع لم يصح الرهن كما لا يصح البيع.

والقول الثاني: يصح، سواء شرطا القطع أو لم يشرطاه؛ لأن شرط القطع فِي البيع لما فيه من الغرر؛ لأنه لا يؤمن أن تصيبها الجائحة إذا تركت فيتلف[2] مال المشتري، ولهذا قال النبي ﷺ: «**أرأيْتَ إِنْ منع اللهُ الثَّمرةَ فبِم يأخُذُ أحدُكُمْ مال أخِيْهِ**»[3]، والرهن بخلاف ذلك لأن الدين لا يبطل بتلفه، فلم يكن فيه غررٌ علىٰ المرتهن.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص، ق): «فتلف».

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٠٨) ومسلم (١٥٥٥) بنحوه.

قال أبو إسحاق: القول الأول أصح؛ لأن الغرر موجود فِي الرهن؛ لأنه إذا تلف بقي الدين من غير وثيقةٍ.

هذا إذا كان الدين حالًّا، فأما إذ كان مؤجلًا ففيه ثلاثة أقاويل؛ منها القولان اللذان ذكرناهما، والثالث: أنه لا يجوزُ رهنه إلا بشرط القطع إذا حل الحق، وهذا القول نقله المُزنِي إلىٰ مختصره.

ووجهُهُ أن العُرف فِي هذه الثمرة تبْقيتُها إلىٰ وقت الجذاذ، فإذا أطلقا العقد يصير كأنهما شرطا أن لا تباع عند محل الحق، وهذا لا يجوزُ.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا القول باطلٌ؛ لأن الرهن يقتضي البيع عند محلِّ الحقِّ فلا يحتاج إلىٰ شرطه.

قال أبو إسحاق: الأقوىٰ أنه بمنزلة البيع، وأنه لا يجوزُ إلا بشرط القطع فِي الحال كما لا يجوزُ فِي البيع، وقد نص الشافعي[1] [علىٰ ذلك][2] فِي «كتاب التفليس»[3].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي كُلِّ ثَمَرَةٍ وَزَرْعٍ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا)[4].

وهذا صحيحٌ، الحكمُ فِي سائر الثمار والحبوب كما ذكرناه فِي الرطب من غير فرق، والله أعلم.

---

(١) الأم (٣/ ١٦٩).

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٣) ذكره بحر المذهب (٥/ ٣١٩).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِنْ كَانَ مِنَ الثَّمَرِ شَيْءٌ يَخْرُجُ فَرَهَنَهُ، وَكَانَ يَخْرُجُ بَعْدَهُ غَيْرُهُ مِنْهُ، فَلَا يَتَمَيَّزُ الخَارِجُ الأَوَّلُ المَرْهُوْنُ مِنَ الآخِرِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَيْسَ بِمَعْرُوْفٍ، إِلَّا أَنْ يَتَشَارَطَا بِأَنْ يُقْطَعَ إِلَى مُدَّةٍ قَبْلَ أَنْ يَلْحَقَهُ الثَّانِي فَيَجُوْزُ الرَّهْنُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا رهن ثمرةً تخرج بطنًا بعد بطنٍ مثل التين والباذنجان والبطيخ والقثاء وما أشبه ذلك، فإن كان بحق حالٍّ جاز، وإن كان بحقٍّ مؤجَّل يحلُّ قبل حدوث البطن الثاني أو يحلُّ مع حدوثه أو بعده وهو متميز عنه؛ جاز الرهن، وإن كان لا يحل حتىٰ يحدثَ الحملُ الثاني ويختلطَ بالأول اختلاطًا لا يتميز عنه فإن الرهن باطل قولًا واحدًا[2]، قال أبو إسحاق[3]: إلا أن يشترطا قطعه إذا حدث البطن الثاني، وإنما قلنا يبطل الرهن لأنه لا يتميز عند محلِّ الحق عما ليس برهنٍ، ولا يجوزُ رهن المجهول، وكذلك الزرعُ الذي يستخلف لا يجوزُ أن يرهن الثابت إلا بشرط القطع.

إذا ثبت هذا؛ فإن كان المحل يتقدم علىٰ حدوث البطن الثاني، وقلنا الرهنُ صحيح، فإذا حل الدين فتوانيا فِي بيعها حتىٰ حدث البطن الثاني واختلطا، ففيه قولان؛ **أحدهما:** يفسد؛ لأنه صار مجهولًا فِي حال الحاجة إلىٰ بيعها، **والثاني:** لا يفسد - وهو الصحيح - لأن الرهن وقع صحيحًا، والاختلاط

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

(٢) في نهاية المطلب (٦/ ٢٨٠): فالمذهب الانفساخ لا وجه غيره، وأبدىٰ بعض الأصحاب وجهًا أنه لا ينفسخ، كما لو كان الرهن عصيرًا فاستحال خمرًا، وهذا ليس بشيء، فإن الخمر يتوقع انقلابها خلًّا والمختلط لا يتوقع تميزه.

(٣) بحر المذهب (٥/ ٣٢٠).

الذي حدث بعده يمكن فصل الحكم فيه بما نبينه إن شاء الله.

إذا تقرر هذا، فإن قلنا الرهنُ باطلٌ فلا كلام، وإن قلنا[(١)] الرهنُ صحيح، قلنا للراهن «أتسمح أن يكون الكل رهنًا؟» فإن فعل كان الكلُّ رهنًا ولم[(٢)] يكن للمرتهن الخيار وبيع الجميعُ فِي الرهن، وإن قال «لا أسمح» قيل فاتفقا علىٰ قدر الرهن منه وتراضيا به، فإن اتفقا علىٰ قسمته وتراضيا بذلك فلا كلام، وإن اختلفا فِي قدر الرهن وتنازعا فيه فالقول قول الراهن، سواء كانت الثمرة فِي يد الراهن أو فِي يد المرتهن، وقال المزني: إذا كانت الثمرة فِي يد المرتهن كان القولُ قولَه. قال أبو إسحاق: هذا غير صحيح[(٣)]، لأن اليد لا معنىٰ لها لأنه مقر بالملك للراهن، وقد بينَّا هذا فيما مضىٰ.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا رَهَنَهُ ثَمَرَةً، فَعَلَى الرَّاهِنِ سَقْيُهَا وَصَلَاحُهَا وَجِذَاذُهَا وَتَشْمِيسُهَا)[(٤)].

وهذا كما قال.. إذا رهن ثمرة علىٰ النخل، فإن علىٰ الراهن سقيها وما فيه صلاحها وجذاذها وتشميسها[(٥)]؛ لقول النبي ﷺ: **«الرَّهْنُ مِنْ صاحِبِهِ الذِي رهنهُ،**

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص، ق): «وإن لم» وهو غلط.

(٣) وحكاه الروياني (٥/ ٣٢١)، وقال: «وهذا غلط» وعلله بقريب مما علل به المصنف ههنا فقال: لأن يد المرتهن لا اعتبار بها؛ لأن يده يد الراهن، فلا تقوىٰ بها دعواه علىٰ الراهن.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

(٥) وقال في موضع آخر: (ليس عليه تشميسها) فقيل: ليس التشميس علىٰ قولين، وإنما هو علىٰ اختلاف حالين، فالموضع الذي قال (عليه التشميس) إذا بلغت الثمرة أوان الجذاذ قبل حلول الحق، والذي قال (ليس عليه التشميس) إذا كان الحق قد حل مع تكامل صلاح الثمرة؛ لأنها تباع في الحق.. البيان (٦/ ٤٣).

لهُ غُنْمُهُ وعليْهِ غُرْمُهُ»(١)، **وأيضًا**، فإنه لما وجب عليه نفقة العبد المرهون وعلف الدابة، فكذلك ما تحتاج إليه الثمرة من السقي وغيره يجب أن يجب عليه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ وَلا لِلْمُرْتَهِنِ قَطْعُهَا قَبْلَ أَوَانِهَا)(٢).

وهذا كما قال.. إذا أراد الراهنُ أو المرتهنُ أن يقطع شيئًا من الثمرة قبل محلِّ الحقِّ فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون بعد إدراكها وبلوغها أوان جذاذها، وإما أن يكون قبل إدراكها.

فإن كان بعد إدراكها وكان فِي قطعها مصلحةٌ له وتركها مضرةٌ أُجبر الممتنع علىٰ القطع لأن فيه صلاحًا لهما جميعًا.

وإن كان قبل إدراكها نُظِر؛ فإن كان للتخفيف عن الأصول أو لازدحام بعضها علىٰ بعضٍ فكان فِي قطع بعضها مصلحة للثمرة، فإنها إذا قُطِع منها شيءٌ كان أقوىٰ لثمرتها وأزكىٰ لها، فإذا كان كذلك قطع منها وأُجبر الممتنع.

وإن كان لا مصلحة فِي قطعها فإنه يمنع من قطعه، ولا يُجْبَرُ الممتنع عليه، فإن اتفقا جميعًا علىٰ قطعها أو قطع بعضها كان لهما ذلك؛ لأن الحق لهما، فإذا رضيا بدخول الضرر علىٰ حقهما لم يُمنعا منه(٣)، والله أعلم.

---

(١) أخرجه الشافعي (١٤٧٧)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٥٠)، وابن حبان (٥٩٣٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨) وتمامه: إلا بأن يرضيا به، وإذا بلغت إبانها فأيهما أراد قطعها جبر الآخر علىٰ ذلك؛ لأنه من صلاحها فإن أبىٰ الموضوعة علىٰ يديه أن يتطوع بأن يضعها في منزله إلا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل تحرز فيه؛ لأن ذلك من صلاحها فإن جئت به، وإلا اكترىٰ عليك منها.

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٠- ٢٤١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (فَإِنْ أَبَى المَوْضُوعَةُ عَلَى يَدَيْهِ أَنْ[١] يَتَطَوَّعَ بِأَنْ يَضَعَهَا فِي مَنْزِلِهِ إِلَّا بِكِرَاءٍ، قِيلَ لِلرَّاهِنِ «عَلَيْكَ لَهَا مَنْزِلٌ تُحْرَزُ فِيهِ» لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ صَلَاحِهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا كانت الثمرة مما يجفف فاحتاجت إلىٰ موضع يكون فيه، فإن أجرة الموضع علىٰ الراهن، فإن لم يكن للراهن مالٌ فإنه يباع من الثمرة بقدر الأجرة، فإن قال المرتهن «أنا أنفق عليه علىٰ أن أرجع بها فِي مال الراهن» أذن له الحاكم فِي ذلك، فإن أنفق وأراد أن تكون الثمرة والنفقة رهنًا بالدين فهذا بمنزلة فداء الأرش إذا جنىٰ العبد المرهون، وقد نص الشافعي علىٰ جوازه.

وذكرنا فيما مضىٰ أن أصحابنا اختلفوا فيه علىٰ طريقين؛ فمِنهُم مَن قال: يجوز قولًا واحدًا، ومِنهُم مَن قال: فيه قولان؛ قياسًا علىٰ الزيادة فِي الدين بالرهن الواحد.

هذا إذا كان الراهن حاضرًا، فأما إذا كان الراهن غائبًا فإن الحاكم يكتري من ماله، فإن لم يجد مالًا اكترىٰ من الثمرة، فإن قال المرتهن «أنا أعطي مقدار الأجرة من مالي» كان علىٰ ما ذكرناه.

فإن اكترىٰ المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم نُظِر، فإن كان الحاكمُ مقدورًا عليه لم يرجع علىٰ الراهن لأنه متطوع بذلك، وإن لم يقدر علىٰ الحاكم فإن أشهد عليه عدلين أنه يكتريه ليرجع به عليه فهل يرجع به؟ في ذلك وجهان بناءً علىٰ القولين فِي هرب الجَمَّال[٣].

---

(١) في (ص، ق): «أن لا» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤١).

فرع

لا يجوزُ أن يرهن منافع الدار سنة بدينٍ يحلُّ إلىٰ سنة ولابد من حال، فأما الدينُ المؤجلُ فإنه لا يجوزُ؛ لأنه لا ينتفع به فِي محل الدين، فإن المنافع تتلف بمضي الزمان، وأما الدينُ الحالُّ فلا يجوزُ أيضًا؛ لأن المقصود منه الوثيقة، ولا يحصل بها الوثيقة لأنها تتلف بمضي الزمان، فكلما تأخرت المطالبة بالدين وتأخر قضاؤه بطل جزء من الوثيقة، ولأن الرهن لا يتم إلا بالقبض، ولا يمكن قبض المنافع إلا بإتلافها.

فإن قيل: ينتقض بقبض الدار كما قلتم فِي عقد الإجارة؟

فالجواب: أن الإجارة أُقيمت فيها العين مقام المنافع فِي القبض للحاجة الداعية إلىٰ عقد الإجارة، ولا حاجة بنا إلىٰ إقامة العين مقام المنافع فِي القبض ههنا؛ لأن رهن الأعيان يصح، ولهذا نقول إن من أعار أرضًا سنةً وسلمها إلىٰ المستعير لم يكن قبضُ العين بمنزلة قبض المنافع، بل للمعير الرجوعُ فِي الأرض قبل مضي السنة، فسقط السؤال.

وإن رهن أجرة داره لم يصح؛ لأن أجرتها مجهولة، ولأنه رهن ما لا يملكه؛ لأن الأجرة إنما تملك بعقد الإجارة.

فرع

إذا رهنه أرضًا إلىٰ مدة علىٰ أنه إن لم يقبضه دينه إلىٰ انقضائها، فالأرضُ مبيعةٌ منه بعد المدة بالدين الذي له عليه؛ فإن البيع فاسدٌ؛ لأنه بيعٌ معلقٌ بوقتٍ مستقبلٍ، وهذا لا يجوزُ، والرهن فاسدٌ لأنه رهنٌ إلىٰ مدة، ثم جعله بيعًا والرهنُ إذا كان مؤقتًا بوقتٍ لم يصح، فيكون الرهن أيضًا فاسدًا، ويكون غير مضمون عليه إلىٰ وقت البيع؛ لأن الرهنَ الفاسدَ كالرهن الصحيح فِي سقوط الضمان، وأما من وقت البيع فإنه مضمونٌ؛ لأنه فِي يده بيع فاسد، والبيع

صحيحه وفاسده يكون مضمونًا عليه

فإن كان أرضًا فغرس فيها المرتهن غراسًا نظر، فإن كان غرس فِي مدة الرهن أمر بقلعه؛ لأنه غير مأذونٍ له فيه، وإن غرس فِي مدة البيع فإنه غرسه بإذن الراهن لأنه ملكه بعد انقضاء الأجل، وإن كان له فِي التصرف فهو مأذون له فيه وإن كان البيعُ فاسدًا.

فعلىٰ هذا؛ إن أراد المرتهن نقْلَه وقلْعَه فله ذلك؛ لأنه عينُ ماله، وإن امتنع من قلعه كان الراهن بالخيار من أن يقره فِي أرضه فتكون الأرض للراهن[1]، والغراس للمرتهن وعليه أجرة الأرض، ومن أن يطالبه بقلعه علىٰ أن يضمن له ما نقص الغراس بالقلع، وكذلك البناء مثل الغراس، لا فرق بينهما، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ص، ق): «للمرتهن» وهو غلط.

باب ما يفسد الرهن من الشرط وما لا يفسده

◆ قال الشافعي: (وَإِنِ اشْتَرَطَ الْمُـرْتَهِنُ مِـنْ مَنَـافِعِ الـرَّهْنِ شَـيْئًا، فَالشَّـرْطُ بَاطِلٌ)[١].

وهذا كما قال.. الشرطُ المقترنُ بالعقد علىٰ ضربين؛ شرطٌ موافقٌ لمقتضىٰ الرهن، وشرطٌ مخالفٌ لمقتضاه.

فأما الموافقُ لمقتضاه فمثل أن يشرط تسليم الرهن إليه، وأن يضعه علىٰ يد عدلٍ، وعلىٰ أن يبيعه إذا جاء الحق ويقبضه دينه من ثمنه وما أشبه ذلك؛ فإن هذا شرطٌ جائزٌ لأنه لا ينافِي الرهن، ويفيد الشرطُ تأكيدَ ما يقتضيه العقد، ولو سكت كان جائزًا؛ لأن العقد يقتضيه فلا يحتاج معه إلىٰ شرطه[٢].

وإن كان الشرطُ مخالفًا لمقتضاه مثل أن يشرط أن لا يسلم الرهن، أو يكون نماؤه رهنًا معه؛ فهذا شرطٌ فاسدٌ لأنه مخالفٌ لما يقتضيه عقدُ الرهن[٣]، وكلُّ شرطٍ خالف مقتضىٰ العقد فهو مخالفٌ للشرع، فكان فاسدًا، وهل يفسد الرهن بفساده؟ يُنظر فيه، فكلُّ شرطٍ نقص من حق المرتهن فإنه يفسد الرهن قولًا واحدًا.

وكلُّ شرطٍ يزيدُ فِي حق المرتهن ففيه قولان؛ **أحدهما**: يبطلُ الرهن؛ لأنه شرطٌ فاسدٌ قارن عقدَ الرهن، فوجب أن يفسده، أصله: إذا كان الشرط نقصانًا فِي حق المرتهن، **والقول الثاني**: لا يبطلُ الرهن[٤]؛ لأن الشرط إذا كان زائدًا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).
(٢) يعني أنه ليس شرطًا علىٰ الحقيقة كما صرح بذلك الإمام في النهاية (٦/ ٢٨٢).
(٣) وهذا مما لا اختلاف فيه بل هو علىٰ قول واحد فقط.
(٤) وعند أبي حنيفة أن الشروط الفاسدة لا تبطل الرهن.

فإن الرهنَ تامٌّ لم ينقصه من حقوقه شيءٌ، وإنما زاد بالشرط، فإذا سقط الشرط بقي الرهن تامًّا، وليس كذلك إذا كان الشرط نقصانًا لحق المرتهن فإن الرهن لم يتم، فكان الشرطُ فاسدًا والرهن فاسدًا.

فإذا قلنا إن الرهن فاسدٌ، فهل يبطلُ البيعُ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يبطلُ البيعُ - وهو الصحيح - لأنه بيعٌ اقترن بعقده شرطٌ فاسدٌ فأشبه سائر الشروط الفاسدة، ولأن الرهن يقتضي نقصان جزءٍ من الثمن، فإذا فسد الرهن وجب أن يزاد بذلك الجزء فِي الثمن، وهو مجهولٌ فيصير الثمن مجهولًا، فوجب أن يفسد البيع (١).

والقول الثاني: أن البيعَ لا يفسدُ؛ لأن تسميةَ الرهن يجوز تأخيرُها عن عقد البيع، فإذا اقترنت بالبيع وهي فاسدةٌ لم يفسد البيع، كالصداق لما جاز أن يتأخر تسميته عن العقد وتسمىٰ بعده فيصح، فإذا كانت تسميتُه فاسدةً واقترنت بالنكاح لم يفسد عقدُ النكاح، فكذلك ههنا، فإذا قلنا البيعُ صحيحٌ، كان البائع بالخيار بين أن يجيزه بلا رهنٍ وبين أن يفسخه؛ لأنه لم يسلم له الرهن الذي شرطه فِي البيع، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ لَهُ أَلْفٌ، فَقَالَ «زِدْنِي أَلْفًا عَلَى أَنْ أَرْهَنَكَ بِهِمَا مَعًا» - رَهْنًا يَعْرِفَانِهِ - كَانَ الرَّهْنُ مَفْسُوْخًا)(٢).

وهذا كما قال.. إذا كان لرجلٍ علىٰ رجلٍ ألفُ درهم، فقال الذي عليه

(١) نقله عن المصنف: بحر المذهب (٥/ ٣٢٤) ونقل عن أبي حامد أن الشرط فاسد، وفي فساد الرهن قولان.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

الألف «أقرضني ألفًا أخرىٰ علىٰ أن أرهنك بها، وبالألف الذي لك عندي بلا رهنٍ هذه الدار»، وأقرضه، لم يجز القرض؛ لأنه قرضٌ جر منفعةً، وقد نهىٰ رسول الله ﷺ عن قرضٍ جر منفعةً[1]، ووجه جر المنفعة أنه شرط فِي القرض أن يرهن داره بالألف التي له عنده.

فإن قيل: أليس لو قال: «أقرضتُك هذه الألف علىٰ أن ترهن بها دارك» صح، وهذا قد شرط لنفسه منفعةً؟ **فالجواب**: أنه وثق ما يقتضيه القرض؛ لأن القرض يقتضي رد مثله، وقد وثق ذلك لنفسه فلم يكن منفعة زائدة فِي القرض، وليس كذلك الرهن فِي الألف الأخرىٰ لأنه شرط منفعةً لا يقتضيها عقد الرهن فافترقا.

فإذا ثبت أن ذلك لا يصح فإن القرض فاسدٌ، فإذا فسد القرضُ فسد الرهن، لأن القرض إذا كان فاسدًا لم يجب عليه فِي ذمته مالٌ، وإذا لم يجب فِي ذمته مالٌ لم يصح الرهن.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهُ «بِعْنِي عَبْدَكَ بِأَلْفٍ، عَلَى أَنْ أُعْطِيَكَ بِهَا وَبِالأَلْفِ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ بِلَا رَهْنٍ دَارِي رَهْنًا» - فَفَعَلَ ذَلِكَ - كَانَ البَيْعُ وَالرَّهْنُ فَاسِدًا)[2].

وهذا كما قال.. إذ كانت المسألة كلُّها بحالها إلا أن من عليه الألفُ قال للذي له الألف «بعني عبدك هذا بألف درهمٍ، علىٰ أن أرهنك داري هذه بثمن العبد، وبالألف التي لك عندي»، فباعه، لم يصح البيع؛ لأنه بمنزلة بيعتين فِي

---

(١) أخرجه الحارث (٤٣٧) من حديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأخرجه البيهقي (١٠٩٣٣) موقوفًا علىٰ فضالة بن عبيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

بيعة، وقد نهىٰ رسول الله ﷺ عن ذلك[1]، وذلك أنه شرط أن يبيعه عبده علىٰ أن يرهنه داره بدينٍ آخر غير الثمن، فكان بمنزلة أن يقول «بعني عبدك بألف علىٰ أن أبيعك داري بألفٍ»، أو «أجرني دارك علىٰ أن أؤجرك داري» أو «أبيعك داري بكذا» وذلك لا يصح، فكذلك ههنا[2].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَسْلَفَهُ أَلْفًا عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ بِهَا رَهْنًا، وَشَرَطَ الْمُرْتَهِنُ لِنَفْسِهِ مَنْفَعَةَ الرَّهْنِ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ)[3].

وهذا كما قال.. إذا أقرضه ألف درهم علىٰ أن يرهنه بها داره، وتكون منفعة الدار للمرتهن؛ لم يصح القرض؛ لأنه جر منفعةً؛ لأنه أقرضه ألفًا بألفٍ وسكنىٰ داره، فإذا كان كذلك فالقرضُ فاسدٌ ولم يثبت فِي ذمته شيء، وإذا لم يثبت فِي ذمته شيءٌ كان الرهنُ فاسدًا؛ لأن الرهن لا يثبت مع عدم الدين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ اشْتَرَى مِنْهُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ، كَانَ البَائِعُ بِالْخِيَارِ[4] فِي فَسْخِ البَيْعِ أَوْ إِثْبَاتِهِ، وَالرَّهْنِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ)[5].

وهذا كما قال.. إذا اشترط المرتهن لنفسه شرطًا فلا يخلو من أن يشرط نماء الرهن ومنفعته لنفسه، أو يشرط أن يكون نماؤه داخلًا فِي الرهن، فإن

---

(١) أخرجه أحمد (٩٥٨٤) والترمذي (١٢٣١) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٧)، وبحر المذهب (٥/ ٣٢٤).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).
(٤) زيادة ضرورية، من مختصر المزني.
(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

شرطه لنفسه فلا يخلو من أن يكون الدين مستقرًّا فِي الذمة أو مستأنفًا.

فإن كان الدين مستقرًّا فِي الذمة، فرهنه به رهنًا، وشرط نماءه، فإن الشرط باطلٌ، وهل يبطل الرهن؟ علىٰ قولين، علىٰ ما تقدم بيانه، فإن كان الدين مستأنفًا فلا يخلو من أن يكون فِي قرضٍ أو بيعٍ.

فإن كان فِي قرضٍ مثل أن يقول «أقرضتُك هذه الألف علىٰ أن ترهن دارك بها وتكون منفعتُها لي»، أو «دابتك ويكون نتاجُها لي» فهذا قرضٌ جر منفعة، فلا يجوزُ، ويكون القرضُ باطلًا والرهن باطلًا.

وإن كان ذلك فِي بيعٍ، فلا يخلو من أن تكون المنافع معلومة أو مجهولة، فإن كانت معلومة مثل أنْ يقول «بعتُك هذا العبد بألفٍ علىٰ أن ترهن دارك بها وتكون منفعتُها سنة لي»، فهذا بيعٌ وإجارة، وفيه قولان؛ أحدهما: يبطلان، والثاني: يصحان، ويكون كأنه اشترىٰ عبدًا ومنافع تلك الدار سنة، وإن كانت المنافع مجهولة لم يصح البيع قولًا واحدًا؛ لأن الثمن مجهول، وإذا بطل ا لبيع بطل الرهن قولًا واحدًا.

هذا كلُّه إذا شرط منفعة الرهن، فأما إذا شرط أن يدخل نماء الرهن فِي الرهن فإن كان ذلك فِي دينٍ مستقر فِي ذمته بطل الشرط، ولم يدخل النماء فِي الرهن.

قال أبو إسحاق: وأجاز الشافعيُّ فِي موضعٍ آخر اشتراط ذلك، وجعله تابعًا لأصله؛ لأن العقد إذا وقع علىٰ أصل معلومٍ لم يضر ما دخل فِي البيع من جهلٍ، وأصحُّ القولين أنه لا يجوزُ اشتراطُ الولَد كما لا يجوزُ فِي الإجارة؛ ولأنه رهن مجهول فأشبه الأصل إذا كان مجهولًا.

فإذا ثبت أن الشرط فاسدٌ فهل يبطل الرهن؟ فيه قولان؛ لأنه شرطٌ زائدٌ فِي حق المرتهن.

وإن كان ذلك فِي دينٍ مستأنفٍ، فإنه يُنظر، فإن كان فِي قرضٍ فإنه صحيحٌ لأنه لم يجر منفعةً، وإنما اشترط زيادة فِي الرهن لا تقتضي دخولها فيه، فإذا شرط ذلك بطل الشرط علىٰ القول الصحيح.

وهل يبطل الرهن؟ علىٰ قولين، وإن كان فِي بيعٍ فهل يبطل الرهن؟ فيه قولان، إن قلنا لا يبطل، فالبيع صحيح، وللبائع الخيار؛ لأن الشرط لم يسلم له، وإن قلنا يبطل الرهن، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان؛ أحدهما: يبطل، والثاني: لا يبطل، فإذا قلنا لا يبطل، فله الخيار؛ لأن الرهن ما سلم له.

قال[1]: «أصل قولِ الشافعيِّ أن كل بيعٍ فاسدٍ بشرط وغيره أنه لا يجوزُ، وإن أجيز حتىٰ يُبتدَأ بما يجوز».

وهذا الكلامُ ظنٌّ من المُزنِي أن الشافعي أثبت الخيار فِي بيعٍ فاسدٍ، وليس كذلك، وإنما أثبت الشافعي الخيار علىٰ القول الذي يجيز البيع، والرهن يبطل الشرط لأنه لم يسلم له ما شرطه من الرهن فبطل اعتِراضُ المزني[2].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٨).

(٢) قال الجويني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في نهاية المطلب (٦/ ٢٨٧): «وقد حكىٰ المزني هذه المسألة وحكىٰ فيها أن البائع بالخيار، ثم أخذ يعترض ويقول: أصل الشافعي أن البيع إذا فسد، فلا معنىٰ للخيار فيه، وظن أن الشافعي يرىٰ أن الشرط الفاسد لو حذف يصح العقد، وهذا ظن سوء. والجواب المبتوت أن العقد فاسد، ولا معنىٰ للخيار فيه بعد الحكم بالفساد علىٰ وجه أصلا. ولكن المزني غلط في النقل ثم أخذ يعترض، وإنما الخلل في النقل».. وقال الروياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بحر المذهب (٥/ ٣٢٥) وهذا الذي قاله المزني غير صحيح، لأنه قدر أن الشافعي لما قال: «ولو كان اشترىٰ منه علىٰ هذا الشرط فالبائع بالخيار في فسخ البيع» أنه أثبت له الخيار علىٰ القول الذي يقول البيع صحيح؛ لأنه لم يسلم له ما شرط من الرهن وقيل: الصحيح أن البيع باطل، والشافعي نص عليه، وغلط المزني فيما نقل أن البائع بالخيار.. وذكر الرافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤) أن فقهاء المذهب لم يوافقوا المزني علىٰ هذا الاعتراض فقال: «والأصحاب خطئوه في نقله وحسبانه».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوِ اشْتَرَطَ عَلَى المُرْتَهِنِ أَنْ لا يُبَاعَ الرَّهْنُ عِنْدَ مَحِلِّ الحَقِّ إِلَّا بِمَا يَرْضَى الرَّاهِنُ، أَوْ حَتَّى يَبْلُغَ كَذَا، أَوْ بَعْدَ مَحِلِّ الحَقِّ بِشَهْرٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ كَانَ الرَّهْنُ فَاسِدًا)[1].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن هذه شروطٌ فاسدةٌ لأنها مخالفة لمقتضىٰ الرهن، وتفسد الرهن لأنها تنقص من حق المرتهن قولًا واحدًا، وهل يفسد البيع بفساد الرهن؟ فيه قولان قد بيناهما[2]، فغُنينا عن الإعادة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ رَهَنَ نَخْلًا عَلَى أَنَّ مَا أَثْمَرَتْ، أَوْ مَاشِيَةً عَلَى أَنَّ مَا نَتَجَتْ، فَهُوَ دَاخِلٌ فِي الرَّهْنِ؛ كَانَ الرَّهْنُ مِنَ المَاشِيَةِ وَالنَّخْلِ رَهْنًا)[3] إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا رهن نخلًا علىٰ أن ما أثمرت يكون رهنًا مع النخل، أو رهن ماشيةً علىٰ أن ما نتجت يكون النتاج داخلًا فِي الرهن؛ فإن الشرط باطلٌ علىٰ المشهور من قولِ الشافعي، وفيه قولٌ آخر أنه يدخل فِي الرهن، فإذا قلنا يبطل الشرط فهل يبطل الرهن؟ فيه قولان؛ لأن ذلك زيادة فِي حق المرتهن.

وفيه أصل آخر، وهو أنه رهن الأصلَ ونماءَه، وبطل الرهن فِي النماء، فهل يبطل فِي الأصل؟ مبني علىٰ تفريق الصفقة[4]، فيجتمع فِي هذا الموضع

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).
(٢) تقدم ذلك (ص ٣٥٥).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).
(٤) يعني علىٰ القولين في تفريق الصفقة.

أصلان؛ **أحدهما**: اختلافُ القول فِي فساد الرهن إذا فسد الشرط الذي هو زيادةٌ فِي حق المرتهن، **والثاني**: فساد الرهن فِي البعض هل يوجبُ الفسادَ فِي الباقي من جهة تفريق الصفقة؟

فإذا ثبت هذا، فإن قلنا الرهن باطل، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان، فإذا قلنا البيع صحيح، ثبت له الخيار؛ لأنه لم يسلم له ما شرطه من الرهن، فيحصل فِي الجملة فِي هذه المسألة أربعةُ أقوالٍ:

أحدها: أن الشرط صحيحٌ، والرهن صحيحٌ، والبيع صحيحٌ.

والثاني: أن الشرط فاسدٌ، والرهن فاسدٌ، والبيع فاسدٌ.

والثالث: أن الشرط فاسدٌ، والرهن والبيع صحيحان، ويكون للبائع الخيار.

والرابع: أن الشرط والرهن فاسدان، والبيع صحيحٌ، وللبائع الخيار؛ لأنه لم يسلم له ما شرطه من الرهن.

إذا ثبت ما ذكرناه فإن المنصوص عليه ههنا أن الشرط فاسدٌ والرهن صحيحٌ.. **قال المزني**[١]: «قد قال فِي موضع آخر[٢]: هذا جائزٌ فِي قول من أجاز أن يرهنه عبدين، فيصيب أحدهما حرًّا[٣]، فيجيز الجائز، ويرد المردود، وفيها قولٌ آخر يفسد[٤] كما يفسد البيع إذا جمعت الصفقة جائزًا وغير جائز»[٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).

(٢) الأم (٣/ ١٦٥).

(٣) أو عبدًا، أو زق خمر، فيجيز الجائز، ويرد المردود معه.

(٤) يعني أن الرهن كله يفسد.

(٥) يعني أن الرهن في هذا لا يختلف عن البيوع فإذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز =

وهذا الذي قاله قد بيناه فِي مواضع، وقلنا فيه طريقان، أحدهما: بنينا علىٰ القولين فِي تفريق الصفقة، والثاني: يجوز فِي الجائز ويبطل فِي الباطل وتفرق الصفقة فيه قولًا واحدًا، وإنما القولان فِي البيع فِي الموضع الذي يكون فيه عوضٌ فيؤدي تفريق الصفقة إلىٰ جهالة العوض، وهذا مبني علىٰ العلتين فِي إفساد جميع الصفقة، وقد ذكرناه فِي مواضع.

ثم قال المزني[1]: «يجبُ أن لا يبطل البيع لبطلان الرهن؛ لأن الشافعي قال: ولو تبايعا علىٰ أن يرهنه هذا العصير، فرهنه إياه، فإذا هو من ساعته خمرٌ، فله الخيار فِي البيع؛ لأنه لم يتم له الرهن»[2].

وهذا الذي قاله المُزنِي ليس بصحيحٍ؛ لأن الرهنَ ههنا قد صح ثم صار العصيرُ خمرًا، ففسادُ الرهن بعد صحته لا يقدح فِي البيع.

وليس كذلك مسألة الكتاب، فإن الرهن فِي الثمرة التي اشترط دخولها فِي الرهن لم يصح، وفسد العقد أيضًا فِي الأصول واقترن ذلك بعقد البيع فأوجب الفساد علىٰ ما بيناه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ حُقًّا، فَقَالَ «قَدْ رَهَنْتُكَ بِمَا فِيهِ»، وَقَبَضَهُ المُرْتَهِنُ وَرَضِيَ، كَانَ الحُقُّ رَهْنًا، وَمَا فِيهِ خَارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ - إِنْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ - لِجَهْلِ المُرْتَهِنُ بِمَا فِيهِ، وَأَمَّا الخَرِيطَةُ فَلَا يَجُوزُ الرَّهْنُ فِيهَا، إِلَّا أَنْ

= والآخر غير جائز فسدا معًا، وبه أخذ الربيع، قال: وهو أصح القولين.. الأم (٣/ ١٦٥).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).

(٢) ينظر الحاوي الكبير (٦/ ٢٥٠) وبحر المذهب (٥/ ٣٢٥).

يَقُوْلَ «دُوْنَ مَا فِيْهَا»، وَيَجُوزُ فِي الحُقِّ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الحُقِّ أَنَّ لَهُ قِيْمَةً، وَالظَّاهِرُ مِنَ الخَرِيْطَةِ أَنْ لَا قِيْمَةَ لَهَا، وَإِنَّمَا يُرَادُ مَا فِيْهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال «رهنتك هذا الحُقَّ»[٢] بما فيه، لم يصح الرهن فيما فيه للجهل به، وهل يصح فِي الحُقِّ؟ مبني علىٰ التعليلين فِي تفريق الصفقة، وإن قال «رهنتُك هذا الحُقَّ دون ما فيه»، صح الرهن فيه أيضًا، فيكون فيه ثلاث مسائل يصح الرهن فِي الحُقِّ فِي مسألتين، وينبني علىٰ العلتين فِي تفريق الصفقة فِي المسألة الثالثة.

وأما الخريطةُ؛ ففيها مسائل:

إحداها: أن يقول «رهنتُك هذه الخريطة بما فيها»، فلا يصح الرهن فيما فِي الخريطة، وهل يصح فِي الخريطة؟ مبني علىٰ العلتين فِي تفريق الصفقة.

والثانية: أن يقول «رهنتُك هذه الخريطة دون ما فيها»، فيصح الرهن فِي الخريطة دون ما فيها قولًا واحدًا[٣].

والثالثة: أن يقول «رهنتُك هذه الخريطة» مطلقًا، فلا يصح الرهن؛ لأن الظاهر من إطلاقه أنه يرجع إلىٰ ما فيها، لأن الخريطة لا قيمة لها تُقصدُ، وتخالف الحُقَّ فِي ذلك؛ لأن له قيمةً تُقصد، فإطلاقُ الرهن فيه يرجع إليه، ويرجعُ الإطلاق فِي الخريطة إلىٰ ما فيها فيبطل للجهل به.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).

(٢) وعاء من خشب أو غيره.

(٣) ذكر بحر المذهب (٥/ ٣٢٦) هذه المسألة وزاد فيها زيادة حسنة فقال: ولو قال «رهنتك هذه الخريطة دون ما فيها» كان الرهن في الخريطة جائزًا؛ لأنا علمنا أنه رهن الخريطة وحدها ورضيا بقيمتها، وإن كانت القيمة يسيرة فجاز ولو لم يكن لها قيمة أصلا لا يجوز، ومن أصحابنا من قال: نقل المزني في الحق أنه يجوز، وفي الخريطة أنه لا يجوز فالمسألتان علىٰ قولين وهذا ليس بشيء، وإنما أشكل علىٰ هذا القائل هذا لأنه لم يعرف أصول الشافعي.. وأشار البيان (٦/ ٤٠) إلىٰ ذلك فنقل عن القاضي أبي حامد قوله: ولأصحابنا في هذا تخليط.

قال أصحابنا: فلو كانت الخريطةُ ديباجًا أو أديمًا مخروزًا له قيمةٌ والحُقُّ خَلِقٌ لا قيمة له، كان الرهن باطلًا فِي الحُق وجائزًا فِي الخريطة[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ شَرَطَ عَلَى المُرْتَهِنِ أَنَّـهُ ضَـامِنٌ للـرَّهْنِ، وَدَفَعَـهُ، فَـالرَّهْنُ فَاسِدٌ، وَغَيْرُ مَضْمُوْنٍ)[2].

وهذا كما قال.. الرهنُ عندنا أمانة، وليس بمضمونٍ، وسيدلُّ عليه البابُ الذي بعده، وإذا شرط أن يكون مضمونًا علىٰ المرتهن لم يصح الشرط؛ لأن ما كان غير مضمونٍ بالشرع لا يصير مضمونًا بالشرط، كالوديعة ومال المضاربة والشركة ونحو ذلك، وما كان مضمونًا بالشرع لم يصر غير مضمون بالشرط، كالعارية والمأخوذ علىٰ وجه السَّوم.

وإذا ثبت أنه لا يتعين بالشرط كان الشرط فاسدًا، وإذا فسد الشرطُ فهل يفسد الرهن؟ مِن أصحابِنا مَن قال: يفسد الرهنُ قولًا واحدًا؛ لأنه شرط ينقص من حق المرتهن، وقال أبو علي الطبري فِي «الإفصاح»: فِي بطلان الرهن قولان؛ لأن شرط الضمان يجري مجرىٰ الشروط الزائدة فِي حقوق الرهن؛ لأنه لم ينقص حق الرهن بوجهٍ، فإذا فسد الشرط بقي الرهن تامًّا.

فإذا ثبت هذا، وقلنا الرهن فاسدٌ، لم يكن مضمونًا علىٰ المرتهن؛ لأن ما لم يكن مضمونًا إذا كان صحيحا لم يكن مضمونًا إذا كان فاسدًا، والله أعلم بالصواب.



---

(١) بحر المذهب (٥/ ٣٢٦) والتهذيب (٤/ ٨١) والبيان (٦/ ٤٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).

باب الرهن غير مضمون

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: (أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي فديكٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، عَنِ الزُّهَرِيِّ، عَنْ سَعِيْدِ بْنِ المُسَيَّبِ: أَنَّ رَسُوْلَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لا يُغلقُ الرّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِيْ رهنه، لهُ غُنْمُهُ وعليْهِ غُرْمُهُ»، وَوَصَلَهُ ابْنُ المُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَ مَعْنَاهُ مِنْ حَدِيْثِ ابْنِ أَبِي أُنَيْسَةَ) قَالَ: (وَفِيْهِ دَلِيْلٌ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمونٍ)[١].

وهذا كما قال.. الرهنُ عندنا أمانةٌ[٢]، فإن تلف فلا ضمان علىٰ المرتهن، ولا يسقطُ دينُه عن الراهن[٣].

وهو مذهبُ علي بن أبي طالب[٤] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فإنه رُوِي عنه أنه قال: الرهن أمانة، ورُوِي عنه أنه قال: إذا تلف الرهن بالجائحة فلا ضمان علىٰ المرتهن[٥].

وبه قال عطاء بن أبي رباحٍ، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل، وأبو عبيد،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).

(٢) أخرج أبو طاهر السلفي في الطيوريات (٤٥) عن حميد بن زنجويه قال: قلت لأحمد بن حنبل: ما أحسب أحدًا من بعد أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين أشد اتباعًا لكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ من الشافعي، فقال: إنه عندي لكذلك، قال: قلت له: ألا تعجب من قوله (الرهن أمانة)؟ قال: أنا أعجب ممن يقول بخلافه.

(٣) ذكره الجويني في نهاية المطلب (٦/ ٢٩١).

(٤) قال بحر المذهب (٥/ ٣٢٧): (وهو إحدىٰ الروايتين عن علي) وتعبيره بذلك أحسن من تصريح المصنف ههنا بأنه مذهب علي، وقد حكىٰ البيهقي في السنن الكبرىٰ الخلاف عن علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في ذلك.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٨٩٩) والبيهقي (١١٢٢٩) وذكره في معرفة السنن والآثار (١١٧٩٠) وقال: هذه أصح الروايات عن علي.

وأبو ثور.

وذهب أبو حنيفة والثوري إلىٰ أن الرهن مضمونٌ بأقل الأمرين من قيمته، أو الدين، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [١].

وذهب شريحٌ، والشعبي، والحسن البصري: إلىٰ أن الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته أو الدين.

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [٢].

وذهب شُريح والشعبي والحسنُ البصريُّ إلىٰ أن الرهنَ مضمونٌ بجميع الدين، فإذا تلف الرهنُ فِي يد المرتهن سقط جميعُ الدين وإن كان أضعاف قيمته.

واحتج من نصر أبا حنيفة بما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الرهن بما فيه**»[٣]، ومعناه: مضمونٌ بما فيه من الدين[٤].

وروي أن رجلًا رهن فرسًا، فنفق عند المرتهن، فجاء إلىٰ النبي ﷺ فأخبره بذلك، فقال ﷺ: «**ذهب حقُّك**»[٥].

قالوا: ولأنه محبوسٌ فِي يده بدينٍ فوجب أن يسقط بتلفه، أصله: المبيع فِي يد البائع، ولأنها عينٌ تعلق بها دينٌ فوجب أن يسقط بتلفها، أصله: العبدُ

---

(١) أخرجه البيهقي (١١٥٥٩).

(٢) السابق نفسه.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل (١٨٩، ١٩٠، ١٩١)، والدارقطني (١٢٤).

(٤) وفي رواية لهذا الحديث: «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» قال الموصلي في الاختيار (٢/ ٦٤): قالوا: معناه إذا هلك فاشتبهت قيمته.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٢٣٣) وأبو داود في المراسيل (١٨٨)، والطحاوي (٥٨٩٤) وسيأتي تضعيف المصنف له.

الجاني إذا مات فإن الأرش يسقط.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**لا يُغْلَقُ الرَّهنُ، الرَّهْنُ**[١] **مِن صاحبِهِ الذي رهنِه له غُنْمُه وعليه غُرْمُه**»[٢]، ومنه دليلان؛ أحدهما: أنه قال: «له غنمُه وعليه غرمُه»، قال الشافعي: «غُنمُه»: زيادتُه، و«غُرمُه»: عطبُه ونقصُه[٣]، والثاني: أنه قال: «الرهن من صاحبه» يعني: من ضمان صاحبه[٤].

فإن قيل: ما تنكرون أن يكون معناه: من مال صاحبه؟

فالجواب عنه: أن ذلك لا يحتمل؛ لأنه لو كان ذلك معناه لقال: الرهن لصاحبه، فلما قال «مِن» كان المراد به من ضمان صاحبه.

فإن قيل: «لا يغلق الرهن» معناه لا يتلف هدرًا فهو دليلنا.

فالجواب: أن هذا غلط؛ لأن معناه: لا يملكه المرتهن[٥] حتىٰ لا يمكن فكاكه، قال الشاعر[٦]:

وفارقتُكَ بِرَهْنٍ لا فَكَاكَ لَه ... يومَ الوَدَاعِ فأَمْسَى الرَّهْنُ قد غَلِقَا

يعني: لا يمكن فكاكه[٧].. ويدل عليه أيضًا قولُه ﷺ: «**الخراجُ**

---

(١) تكرار كلمة «الرهن» ثابتٌ في النسخ ومصادر التخريج.

(٢) أخرجه الشافعي (١٤٧٧/ سنجر)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٥٠)، وابن حبان (٥٩٣٤).

(٣) مسند الشافعي (١٤٧٧) والسنن الكبرىٰ للبيهقي (١١٢١٠) والصغرىٰ (٢٠٣٥)، ومعرفة السنن والآثار (٣٦١٨)، ومختصر خلافيات البيهقي (٣/ ٣٧٧)، وقال: غرمه: هلاكه ونقصه.

(٤) ذكره نهاية المطلب (٦/ ٢٩١).

(٥) حكىٰ الجويني (٦/ ٢٩١) عدة معاني لقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن»، فذكر ما ذكره المصنف ههنا، وزاد وجوهًا أخرىٰ.

(٦) هو زهير بن أبي سلمىٰ، والبيت في ديوانه (ص ٣٣).

(٧) والبيت ذكره البيان (٦/ ١٠٩) وأجاب بنحو كلام المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقال: (قلنا: هذا غلط؛ لأن لأن القلب لا يهلك، وإنما معناه: أن القلب صار رهنا بحبها، وقد انغلق انغلاقًا لا ينفك)

بالضَّمان»[1]، وخراجُه للمرتهن فوجب أن يكون من ضمانه.

ومن القياس: أنه مقبوضٌ عن عقدٍ واحدٍ بعضه أمانةٌ، فوجب أن يكون جميعُه أمانة؛ قياسًا علىٰ الوديعة ومال الشركة والمضاربة والمال فِي يد الوكيل والوصي.

وفيه احترازٌ من عبدٍ يكون فِي يد رجلٍ اشترىٰ نصفه، ونصفه وديعة فِي يده؛ فإن بعضه أمانة وبعضه مضمونٌ، لأنه مقبوضٌ عن عقدين.

فإن قيل: ينتقضُ بالعارية؛ فإن أجزاءها غير مضمونةٍ وجملتُهُا مضمونة، **فالجواب**: أن العارية جميعها مضمونةٌ، بدليل أنها لو تلفت فِي يده قبل الاستعمال وجب عليه قيمة جميعها، وإنما لا يجب عليه قيمة ما أتلف من أجزائها، لأنه مأذون فِي إتلافه، فلذلك لم يجب عليه ضمانه، فأما أن يكون بعضها أمانة وبعضها ليس بأمانةٍ فهذا لا نقوله.

وأيضًا، فإنها وثيقةٌ فِي دين ليس بعوضٍ منها فوجب أن لا تسقط بتلفها، كالضامن والشاهد، وفيه احترازٌ من المبيع فِي يد البائع؛ فإنه وثيقةٌ فِي دينٍ هو عوضٌ منه.

وأيضًا، فإن الشيء يضمن فِي الأصول بالثمن أو بالقيمة أو بالمثل، والرهنُ لا يُضمن بالثمن ولا بالقيمة ولا بالمثل، فوجب أن لا يُضمن باليد.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «الرهن بما فيه» فهو أن اللفظ يحتمل أن يكون المراد به الرهن محبوسٌ بما فيه، ويحتمل أن الرهن مبيعٌ بما فيه، ويحتمل الرهن مضمون بما فيه، بحمله علىٰ الجنس والبيع.

وتابعه = = الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، في تحقيقه وتعليقه علىٰ «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء» (٤/ ٤٥٨).

(١) أخرجه أحمد (٢٤٢٢٤) وأبو داود (٣٥٠٨) وابن ماجه (٢٢٤٣).

فإن قيل: نحمله علىٰ العموم.. **قيل:** لا تصح دعوىٰ العموم فِي المضمر، وإنما العموم فِي اللفظ.

وأما الجوابُ عن حديث الفرس، فهو أن راويه مصعبُ بنُ ثابت، عن عطاءٍ، عن النبي ﷺ؛ فهو مرسلٌ، ومصعبٌ: ضعيفٌ[1]، علىٰ أن قوله: «**ذهب حقُّك**» يحتمل الدين، ويحتمل الوثيقة؛ فإن حقه من الوثيقة قد ذهب، وليس له مطالبته بدينٍ آخر، وإذا احتمل هذين وجب التوقُّف فيه، علىٰ أن حَمْله علىٰ الوثيقة أولىٰ؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل عن قيمة الرهن، ولو كان المراد به الدين لوجب أن يسأل عن قيمة الرهن فإن كان الدين مثلها ذهب، وإن كان أكثر منها ذهب بعد بقدر قيمته، فلما لم يسأل رسول الله ﷺ عن ذلك دل علىٰ أن المراد به ذهابُ حقِّه من الوثيقة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المبيع، فهو أن قوله: (محبوس بدين) لا تأثير له؛ لأن المبيع لا فرق بين أن يكون محبوسًا بدين أو بعين، مثل أن يكون باع سلعة بسلعة بعينها، وإن قال: (محبوس بمال) لم يصح، لأن الدين ليس بمال عنده، وإن قال: (محبوس بحق)، فهو أسلمُ العبارات علىٰ أصل المخالف، إلا أنه ينتقض علىٰ أصله بولد المرهونة؛ فإنه محبوس بالحق ولا يسقط بتلفه، وينتقض أيضًا برجل استؤجر بأجرةٍ فعملها ثم تقايلا، فإن له أن يتمسك بالعين المستأجرة إلىٰ أن يستوفِي الأجرة، وإذا تلفت فِي يده لم يسقط حقه، وينتقض بما زاد علىٰ الدين من قيمة العين؛ فإنه محبوس بالدين،

---

(١) مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، ينظر: الميزان (٤/ ١١٨) و«بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام» لابن القطان (٣/ ٥٢٨) رقم (١٣٠٢- ١٣٠٣) وللشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بحث في الحديث وتضعيفه في الأم/ كتاب الرهن الصغير (٣/ ١٩٢) ونحوه للبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٢٢٥).. وقال الماوردي في الحاوي الكبير (٦/ ٢٥٨) والروياني في بحر المذهب (٥/ ٣٢٨): ومصعب ضعيف، وعطاء، عن النبي ﷺ مرسل.

ولا يسقط بتلفه شيء من الدين.

ثم المعنىٰ فِي الأصل أن المبيع إذا تلف انفسخ البيع، وإذا انفسخ البيعُ سقط الثمن لأنه به وجب، وليس كذلك الرهن إذا تلف، فإنه لا يزول السببُ الذي به وجب الدين، فكان سببُه باقيًا ومحلُّه باقيًا فلم يَجُزْ أن يسقط.

وأما الجوابُ عن القياس على العبد الجاني، فهو أنه منتقضٌ بما ذكرتُه، ثم المعنىٰ فِي الأصل: أن أرش الجناية يتعلق برقبة العبد الجاني ليس له محل غيرها، فإذا تلف المحلُّ وجب أن يسقط، وليس كذلك دينُ الرهن، فإن له محلين، أحدهما الرهن، والآخر ذمة الراهن، فإذا تلف الرهنُ بقي المحلُّ الآخر[1] فلم يسقط.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (ومَا ظَهَرَ هَلَاكُهُ وَخَفِي سَوَاءٌ)[2].

وهذا كما قال[3].. إذا ادَّعىٰ المرتَهِن هلاك الرهن قُبِل قولُه مع يمينه، سواء ادَّعىٰ هلاكه بأمرٍ ظاهرٍ كالغرق والحرق والنهب، أو أمرٍ خفِي كالسرقة الخفية أو الضياع.

وقال مالكٌ: إذا ادَّعىٰ هلاكه بأمرٍ خفِي لم يُقبل قوله إلا ببينةٍ، فإن لم تكن له بينة لزمه الضمان.. **واحتج من نصره** بأن سبب الهلاك إذا كان خفيًّا فهو متهم فيه، فوجب أن لا يقبل إلا ببينة.

ودليلنا أنه أمين ادعىٰ تلف الأمانة فوجب أن يقبل قوله مع يمينه، أصله: إذا

(١) وهو ذمة الراهن.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).

(٣) قال الحاوي الكبير (٦/ ٢٥٩): «وهذا قاله ردًّا علىٰ مالك»، وقال الروياني في بحر المذهب (٥/ ٣٢٨): «قصد ب الرد علىٰ مالك».

كان السبب ظاهرًا، فلا يُعلم أن الرهن تلف فِي ذلك السبب أو لم يتلف، وإنما المرجع فيه إلىٰ قوله ويمينه، فلا فرق بين السبب الظاهر والخفِي فِي ذلك.

وأيضًا، فإن الأمانة قد تهلك بالسبب الخفي، ولا يمكن إقامة البينة عليه، فلو كلفنا الأمين إقامة البينة أدىٰ إلىٰ الإضرار به، ولم يدخل أحدٌ فِي قبول الأمانة.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنه متهم فِي دعوى الهلاك، فهو أنه يبطل به إذا ادَّعىٰ الهلاك بسببٍ ظاهرٍ فإنه لا يتهم فيه، ولا يُدرىٰ هل كان فِي ذلك الموضع الذي وقع الحريق فيه أم لا، وإن كان فيه لا يُدرىٰ احترق أو سلم؛ فانتقض ما قالوه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يَضْمَنُ المُرْتَهِنُ [وَلَا المَوْضُوْعُ عَلَى يَدَيْـهِ مِـنَ الـرَّهْنِ][1] شَيْئًا إِلَّا فِيمَا يَضْمَنَانِ فِيْهِ مِنَ الوَدِيْعَةِ بِالتَّعَدِّي)[2].

وهذا كما قال.. لا ضمان علىٰ المرتهن، إلا أن يتعدىٰ فِي الرهن أو يستعمله أو يفرط فِي حفظه كما نقول فِي الوديعة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ قَضَاهُ مَا فِي الرَّهْنِ، ثُمَّ سَأَلَهُ الرَّهْنَ، فَحَبَسَهُ عَنْـهُ، وَهُوَ يُمْكِنُهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ)[3].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٩٩).

وهذا كما قال.. إذا قضىٰ الراهنُ دين المرتهن، ثم طالبه برد الرهن إليه، فأخره حتىٰ تلف، فإن كان أخره من غير عذر وجب عليه الضمان؛ لأن منعه الرد مع الإمكان بمنزلة الغصب، فلزمه ضمانُه، ويكون عليه أكبرُ ما كانت قيمته من حين المنع إلىٰ أن تلف، وإن أخَّره لعذرٍ مثل أن يطالبه بردِّه وبينه وبين الموضع الذي الرهن فيه درْبٌ مغلقٌ، أو طريقٌ مخوف، أو طالبه وهو يخاف فواتَ الجمعة أو الجماعة، أو به جوعٌ شديد فقال «حتىٰ آكل»، ونحو ذلك، فإذا أخره لمعنىٰ من هذه المعاني ثم تلف فلا ضمان عليه[1].

فرع

إذا ادَّعىٰ المرتهن رد الرهن علىٰ الراهن، لم يُقبل قوله إلا ببينةٍ، لأنه أخذه لمنفعة نفسه، ويخالف الوديعة فِي ذلك، فإن المودَع إذا ادَّعىٰ رد الوديعة علىٰ المودع قُبل قوله مع يمينه؛ لأنه أخذها لمنفعة المودِع، لا منفعة له فِي حفظها، وكذلك المستأجر إذا ادَّعىٰ رد العين المستأجرة علىٰ صاحبها لم يُقبل قوله إلا ببينةٍ.

وأما الوكيل إذا ادَّعىٰ رده علىٰ الموكل فإن لم يكن له فيه جعلٌ [فهو بمنزلة المودَع، وإن كان له فيه جعلٌ][2] أو كان العامل فِي القرض ادَّعىٰ الرد أو الخياط أو القصار ونحوهما علىٰ القول الذي يقول إنهما أمينان، فهل يقبل قول هؤلاء فِي الرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأنهم قبضوه لمنفعة أنفسهم، فهو كالمرتهن والمستأجر.

---

(١) هذا آخر كتاب الرهن من المزني، وما بعده فروع من كلام المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ، وكذلك صنع الحاوي الكبير (٦/ ٢٦٠).

(٢) ليس في (ق).

والثاني: القولُ قولُهم مع يمينهم؛ لأن منفعتهم ليست فِي العين، وإنما هي فِي الأجرة، فهي كالمودع، ويخالف ذلك المرتهن والمستأجر؛ لأن حقهما فِي العين المقبوضة.

فرع

إذا كاتب عبدَه بمالٍ علىٰ نجمين[١]، وأخذ به رهنًا، لم يصح الرهنُ، وقال أبو حنيفة: يصح.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [إلىٰ قوله][٢]: ﴿فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣]، ولم يفرق بين دينٍ ودينٍ، فهو علىٰ عمومه، ولأنه دينٌ فِي الذمة فجاز أخذ الرهن به؛ قياسًا علىٰ سائر الديون.

ودليلُنا أن الرهن وثيقةٌ يستوفىٰ الدين منها، فوجب أن لا يصح فِي مال الكتابة قياسًا علىٰ الضمان، فإنا أجمعنا علىٰ أن حرًّا لو ضمن عن المكاتب مال الكتابة لم يصح ضمانه، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن الضمان آكدُ من الرهن؛ لأن ضمان العهدة يصح، ولا يصح الرهن بها، فإذا كان الضمان مع تأكده لا يصح فِي مال الكتابة فلأن لا يصح الرهن أولىٰ.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أن ابن عباس فسرها بالسَّلم[٣]، وعلىٰ أنَّا نخصها فنحملها علىٰ الديون الثابتة.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على سائر الديون، فهو أن المعنىٰ فيها أنها لازمة،

---

(١) نجوم الكتابة تعني الأقساط، فقوله «علىٰ نجمين» يعني علىٰ قسطين.

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٠٦٤)، وابن أبي حاتم في التفسير (٢٩٤٧).

أو تئول إلىٰ اللزوم فِي الذمة، وليس كذلك الدين علىٰ المكاتب فإنه ليس بلازمٍ، ولا يئول إلىٰ اللزوم فِي ذمته.

فإن قال المخالف: تئول إلىٰ اللزوم عندنا، وهو إذا مات المكاتب وخلف مالًا فإنه يجب أن يؤدي عنه حتىٰ يعتق.

فالجواب: أن ذلك لا يجوزُ عندنا، وأما علىٰ مذهب المخالف إذا لزم فلا يلزم فِي الذمة؛ لأن الميت لا ذمة له عنده، و نحن قلنا لا يلزم فِي الحال، ولا يئول إلىٰ اللزوم فِي الذمة، فسقط ما قاله.

فرع

إذا كان لرجلٍ عينٌ فِي يد غيره لم يَجُزْ أخذُ الرهن بها، سواء كانت مضمونةً أو أمانةً، وإنما كان كذلك لأن العين لا تثبت فِي الذمة، وما ليس بثابتٍ فِي الذِّمة لا يجوزٌ أخذُ الرهن به، لأن الرهن يُستوفىٰ ما فِي الذمة منه، والعين تُقبض، ولا يصح استيفاؤها من الرهن، فلهذا لم يصح الرهنُ بالعين.

فإن قيل: يستوفىٰ قيمة العين من الرهن.

فالجواب: أن الرهن لا يصح بقيمة العين؛ لأن القيمة لم تجب، وإنما تجب بتلف العين؛ فسقط السؤال.

فرع

إذا أسلم إلىٰ رجل فِي طعامٍ وأخذ بالطعام الذي فِي الذِّمة رهنًا صح الرهن، فإن تقايلا عقْدَ السَّلم سقط الطعام عنه وانفكَّ الرهن؛ لأنه لا ينفرد بنفسه.

فأما إذا كان الطعامُ قرضًا فِي ذمته وفِي يده رهن به فابتاع بما فِي ذمته جنسًا غير عينه صحَّ وسَقَطَ ما فِي ذمته وانفك الرهن، فإن تلف المبيع فِي يده

قبل التسليم إليه عاد القرضُ إلىٰ ذمته كما كان، وعاد الرهن به.

وكذلك إذا قبضه ثم تقايلا عاد القرضُ إلىٰ ذمته كما كان، وعاد الرهنُ به، وهذا كما قلنا فِي العصير المرهون إذا صار خمرًا ثم صار خلًّا أن ملك صاحبه يعود، ويعودُ حقُّ الوثيقة للمرتهن.

فرع

إذا باع العدلُ الرهنَ بإذن الراهن والمرتهن وسلَّم ثمنه إلىٰ المرتهن، ثم وجد المشتري بالرهن عيبًا، فأراد رده؛ لم يكن له ردُّه علىٰ المرتهن، ولم يكن له مطالبته بالثمن الذي قبضه؛ لأن المرتهن ملكه بتصرفٍ حادثٍ بعد البيع، فأشبه إذا باع ثوبًا بعبدٍ وقَبَضَ العبدَ وباعه، ثم وجد المشتري بالثوب عيبًا؛ كان له رده علىٰ البائع، وليس له مطالبة المشتري بالعبد الذي ملكه بالشراء من البائع، وكذلك إذا رهنه أو أعتقه، وكذلك ههنا.

فإذا ثبت أنه ليس له ردُّه علىٰ المرتهن ولا مطالبتُه بالثمن الذي قبضه فإنه يُنظر فِي العدل:

فإن كان بيَّن فِي حال البيع أن المبيعَ للراهن وأنه وكيلٌ فيه؛ لم يتعلق عليه من أحكامه شيءٌ، ولم يكن للمشتري ردُّه عليه ومطالبتُه بالثمن، فكانت الخصومةُ بينه وبين الموكِّل فِي البيع - وهو الراهن - ويُنظر فيه:

فإن صدَّقه علىٰ أن العيبَ كان فِي يده؛ ردَّه عليه، ولزمه مثل الثمن الذي قبضه منه وكيله.

وإن كذَّبه الراهنُ وكان للمشتري بينةٌ سمعها منه، ويرجع عليه بالثمن.

وإن لم يكن له بينة نُظِر:

فإن كان لا يحدث مثلُه فِي يد المشتري من حين اشتراه - مثل الأصبع الزائدة - كان القولُ قولَ المشتري من غير يمينٍ، وردَّه عليه، وطالبه بمثلٍ،

وإن كانت جراحةً طرية[1] فالقولُ قولُ البائع من غير يمينٍ وبطل ردُّه.

وإن أمكن حدوثُه فِي يد المشتري، وأمكن أن يكون فِي يد البائع، فإن القولَ قولُ البائع مع يمينه؛ لأن الأصل بقاءُ العقد، فإن حلف سقطت دعوىٰ المشتري، وإن نكل عن اليمين رُدَّت اليمينُ[2] علىٰ المشتري، فإذا حلف ثبت الردُّ بالعيب.

وإن لم يبين العدلُ حين باعه أنه وكيلٌ تعلَّق حكمُ العقد به فِي حق المشتري.

فإن أقرَّ هو والراهن بأن العيب كان قبل قبضِ المشتري ردَّه علىٰ العدل، ورجع عليه بالثمن، ورجع العدلُ علىٰ الراهن.

وإن لم يقِرَّا بذلك وكان للمشتري بينة فهو كذلك، وإن لم تكن له بينةٌ فالقولُ قولُ العدل مع يمينه، فإن حلف سقطتْ دعوىٰ المشتري، وإن نكل عن اليمين رُدَّت اليمين علىٰ المشتري، فإن حلف رد المبيع علىٰ العدل واسترجع منه مثل الثمن الذي دفعه إليه، ولا يرجع العدلُ ههنا علىٰ الراهن لأنه مقرٌّ بأن العيب حادث فِي يد المشتري، وأنه لا يستحق الردَّ، وأنه ظالم بما رجع عليه من الثمن، فلم يَجُزْ له أن يرجع بالظلم إلا علىٰ الظالم.

وأما إذا استحق الرهن من يد المشتري وجب علىٰ المشتري ردُّه علىٰ مستحقِّه، وكان له الرجوعُ علىٰ المرتهن بما قبضه من الثمن؛ لأن ذلك عين ماله لم يملكه الراهنُ ولا المرتهنُ؛ لأن البيعَ وقع فاسدًا فِي الأصل.

ويخالف إذا ردَّ بالعيب؛ لأن ذلك لا يفسخ العقدَ من أصله، فيكون تصرفُ الراهن فِي الثمن صحيحًا.

---

(١) أي تسيل دمًا.

(٢) ليس في (ص، ق).

وإن كان الرهن قد تلف فِي يد المشتري كان للمستحقِّ أن يرجع بقيمته علىٰ ما شاء من المشتري أو الراهن أو العدل، فأما المشتري فلأنه قبض ماله بغير إذنه، وكذلك[1] العدل، وأما الراهنُ فلأنه غاصبٌ.

ويستقِرُّ الضمانُ علىٰ المشتري؛ لأنه تلف فِي يده، ويرجعُ هو بما دفع من الثمن علىٰ المرتهن إن كان باقيًا فِي يده، وإن كان تالفًا رجع عليه بقيمته، وإن شاء رجع علىٰ العدل.

فرع

إذا مات وخلَّف وارثًا وتركةً، وعليه دينٌ يستغرقُ جميعَ التركة؛ ورهن الوارثُ جميعَ التركة أو باعها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح تصرُّفه لتعلق حقِّ الغرماء بالتركة، فهو كما لو رهن شيئًا ثم رهنه أيضًا ثم باعه.

والثاني: يصح؛ لأن تعلق الدين بالتركة من غير عقدٍ، وتعلق الدين بالرهن بعقدٍ، فكان الرهن آكد، فمنع من صحة التصرف فيه.

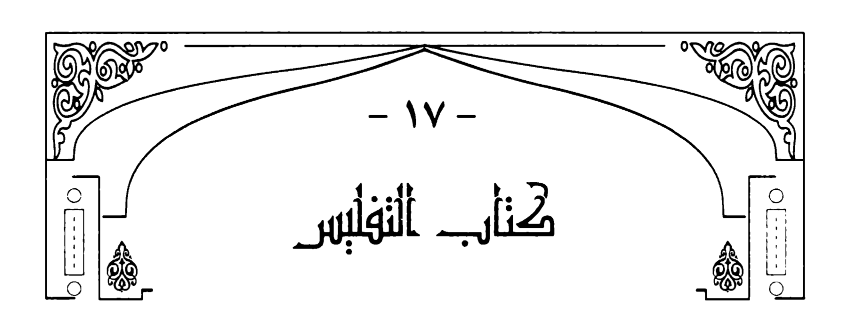
وأصل هذه المسألة: إذا باع العبدَ الجاني، هل يصح بيعه؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا يصح؛ لتعلق الأرش برقبته كالمرهون، والثاني: يصح، لأن الأرش تعلق برقبته من غير عقدٍ، والمرهونُ تعلق الدين برقبته بعقد الرهن، فكذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب التفليس

❁ ❁ ❁

---

(١) في (ص، ق): «فكذلك».



من كتابين
من الكتاب ومن الإملاء على مسائل مالك بن أنس

المفلسُ فِي اللغة هو الفقير المعسر، ومشتقٌّ[١] من الفلوس، فكان معناه فَنِيَ خِيارُ مَالِهِ وجَيِّدُهُ وبقي معه الفلوس[٢].

وأما المفلِسُ فِي الشريعة فهو الذي ركبته الديون، ومالُه لا يفِي بدَيْنه، فهذا سمَّته الشريعةُ مفلسًا، فإذا سأل غرماؤه الحَجْرَ عليه كي لا ينفق بقية ماله فيجب أن يحجر الحاكمُ عليه بعد أن يثبتوا عنده ديونَهم، وأنها حالَّةٌ غير مؤجلة، وأن صاحبَهم مفلسٌ لا يفِي مالُه بقضاءِ ديونه.

فإذا ثبت عند الحاكم وحَجَر عليه تعلق بحجْرِه ثلاثة أحكام:

---

(١) الأولىٰ أن يقول: «وهو مشتقٌّ».

(٢) حكاه بحر المذهب (٥/ ٣٣١)، والفلوس أخس المال الذي يتبايع به.

أحدها: أن تتعلق ديونُهم بعين المال الذي فِي يده.

والثاني: أنه يُمنع من التصرُّف فِي ماله، وإن تصرَّف فيه لم يصح.

والثالث: أن كلَّ مَنْ وجد من غرمائه عينَ ماله عنده كان أحقَّ به من غيره[١].

وإن مات هذا المديونُ قبل أن يحجر الحاكمُ عليه، فهو بمنزلة ما لو حُجِر عليه فِي حال الحياة، فتتعلق بماله الأحكامُ الثلاثةُ.. هذا مذهبُنا، وبه قال عثمانُ ابن عفان، وعليُّ بن أبي طالب، وأبو هريرة، وأحمدُ بن حنبل، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ للغرماء أن يسألوا الحاكمَ الحجْرَ عليه، فإن سألوه وأدىٰ اجتهادُه إلىٰ الحَجْر عليه فإن ديونَهم لا تتعلقُ بعين ماله، وإنما تكون فِي ذمته علىٰ ما كانت؛ لأن الدين لا يتعلقُ بالعين[٢].

ويُمْنَعُ من التصرف فِي ماله - مثل ما قال الشافعي - لأن حَجْرَ الحاكم صحيحٌ، (فلو لم نمنعْه)[٣] من التصرف فِي ماله لأبطلنا معنىٰ الحجر، ولا يجوزُ لمن وجد من الغرماء عينَ ماله أن يفسخَ البيع فيها ويأخذها، وإنما يكون أُسْوَةً بينهم، وكذلك الحُكم فيه إذا مات قبل الحجر.

وقال مالكٌ مثل ما قلنا إذا حَجَرَ الحاكمُ عليه، فأما بعد الموت فإنه خالفنا، وقال: يكون ماله أُسوةَ الغرماء، ولا يكون صاحبُ العين أحقَّ بها من غيره[٤].

واحتج من نصر أبا حنيفة بما رُوِي عن النبي ﷺ قال: «لا يحِلُّ مالُ امْرِئٍ

---

(١) حكاه بحر المذهب (٥/ ٣٣١).

(٢) وبه قال الحسن والنخعي وابن شبرمة.. بحر المذهب (٥/ ٣٣٢).

(٣) في (ص، ق): «فلو منعناه» وهو غلط ظاهر.

(٤) بحر المذهب (٥/ ٣٣٢).

مُسلِمٍ إِلَّا بِطِيْبِ نفْسٍ مِنْهُ»[١]، وهذه العينُ مالُ المفلس فلا تحلُّ لغيره إلا بطيبِ نفسٍ منه.. **قالوا**: وروىٰ أبو هريرة رَضِوَاللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «**أَيُّما امْرِئٍ هلك وعِنْدَهُ متاعُ امْرِئٍ بِعيْنِهِ أَقْبضهُ مِنْ ثمنِهِ شيْئًا أَوْ لمْ يُقْبِضْهُ فهُو أُسْوةُ الغُرماءِ**»[٢].

ومن القياس: أن البائع هذه العين من المفلِسِ كان له فيها حقُّ الإمساك قبل تسليمِها إليه، فإذا سلَّمها إليه قبل قبض الثمن منه سقط حقُّه من الإمساك، فلم يَجُزْ له أن يرجع إلىٰ العين بالإفلاس قياسًا علىٰ المرتهن؛ فإن له حقَّ الإمساك ما دام الرهنُ فِي يده، فلو رده إلىٰ الراهن قبل استيفاء الدين كان ذلك إسقاطًا لحقه من الإمساك، فلو أفلس الراهن بالدين لم يكن للمرتهن أن يرجع إلىٰ عين الرهن فيأخذها ويكون أحقَّ بِها من سائر الغرماء، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإنه ليس فيه أكثرُ من أن صاحب العين تعذَّر عليه الوصولُ إلىٰ الثمن، وذلك لا يوجب فسخ البيع، ألا ترىٰ أن المشتري لو لم يفلسْ وكان[٣] له مالٌ يقضي منه الثمن إلا أنه امتنع من قضائه وتعذَّر علىٰ البائع فإنه لا يكون له فسخُ البيع، وإنما يكون له المطالبةُ بالثمن فقط، وإذا كان هكذا[٤] لا يفسخ البيع؛ لأنه امتناع لما لَهُ حقيقة وهو معذورٌ فيه[٥].

ودليلُنا ما روىٰ ابنُ خلْدَةَ الزُّرقي[٦] قال: أتينا أبا هريرة فِي صاحبٍ لنا أفلس، فقال أبو هريرة: هذا الذي قضىٰ فيه رسول الله ﷺ: «**أَيُّما رجُلٍ مات أَوْ**

---

(١) أخرجه أحمد (٢١٠٨٣) والدارقطني (٢٨٨٤) من حديث عمرو بن يثربي رَضِوَاللَّهُعَنْهُ.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٢٢) وابن ماجه (٢٣٦١) بنحوه.

(٣) في (ص، ق): «فكان».

(٤) في (ص، ق): «هذا».

(٥) ذكر بحر المذهب استدلال الإمام مالك ثم قال: وهذا غلط لما روي عن عمر بن خلدة الزرقي قاضي المدينة ... فذكر الحديث.

(٦) هو عمر بن خلدة ويقال عمر بن عبد الرحمن بن خلدة، المدني القاضي.

أفْلس فصاحِبُ المتاعِ أحقُّ بِمتاعِهِ إِذا وجدهُ بِعيْنِهِ»[١].

فإن قيل: نحملُ هذا الخبر علىٰ رجلٍ فِي يده مالٌ من مضاربةٍ أو شركةٍ أو وديعةٍ أو غصبٍ؛ فإن صاحب المال أحقُّ بماله إذا وجده بعينه، **فالجواب**: أن حمْل الخبر علىٰ ما ذكروه يُبطِل فائدةَ شرط الإفلاس والموت فيه، لأن من فِي يده أحدُ هذه الأموال فصاحبُها أحق بها، سواء أفلس من هي فِي يده أو لم يفلس، مات أو بقي حيًّا.

وأيضًا، فإنه قال «فصاحبُ المتاع أحقُّ»، وهذا اللفظُ لا يُستعمل إلا فِي مال يتعلق به حقان لشخصين، فيكون أحدُهما أحقَّ به، فأما ما لا حقَّ فيه إلا لواحد لا يصح أن يقال «ذلك الواحد أحق به»، ومالُ الشركة لا حقَّ لأحد فيه، فلا يصح أن يقال «صاحبه أحق به»، وإنما يصح ذلك فِي مال المفلِس الذي قد تعلق دينُ الغرماء به، فيصح أن يقال «بعضُهم أحق به»، فبطل هذا التأويل.

فإن قيل: ليس لكم فِي الخبر إلا ظاهر قوله «مات أو أفلس» ولنا ظاهرٌ آخر يعارض ظاهرَكم وهو أن النبي ﷺ جعل المال لغير من هو فِي يده فقال: «**صاحِبُ المتاعِ أحقُّ بمتاعهِ إِذا وجدهُ بِعيْنِهِ**»، وأجمعنا علىٰ أن المتاع ههنا ملكٌ للمفلس، فدل ذلك علىٰ صحة تأويلنا، **فالجواب**: أن ظاهرَكم ظاهرُ المجاز؛ لأن قوله: «**فصاحِبُ المتاعِ أحقُّ بِمتاعِهِ**»، نَسَبَ المتاع إلىٰ البائع، يعني أنه كان له قبل بيعه، والعربُ تستعمل ذلك قال الله تعالىٰ: ﴿**مَا نَبْغِيۖ هَٰذِهِۦ بِضَٰعَتُنَا رُدَّتۡ إِلَيۡنَاۖ**﴾ [يوسف:٦٥]، ولم يكن ما رُدَّ عليهم لهم، وإنما كانوا قد اشتروا بِها المِيرة، فجعلها يوسُفُ فِي متاعهم وهي له دونَهم، فنسبها اللهُ تعالىٰ إليهم بمعنىٰ أنها كانت لهم، وكذلك قال الله عز وجل: ﴿**وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ**﴾ [النساء:١٢]، وإذا مِتْنَ لم يكُنَّ أزواجًا، فسماهن

(١) أخرجه أحمد (٩٣٤٧) وأبو داود (٣٥٢٣) وابن ماجه (٢٣٦٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

بذلك بمعنىٰ أنهن كُنَّ أزواجًا، ويقال أيضًا «هذه دار فلانٍ» بمعنىٰ أنها كانت له وإن لم تكن فِي الحال له، فكذلك قوله ﷺ: «**فصاحب المتاع**» أراد الذي كان المتاعُ له، وليس كذلك قوله: «**أيما امرئ مات أو أفلس**» فإنه ليس بمجازٍ، ولا يُستعمل مثله إلا فِي موضع الحقيقة، فلم يصح ما قالوه.

وجوابٌ آخرُ عن هذه الأسئلة، وهو أن أيوب السَّخْتياني روىٰ [عن عمرو ابن دينار][(١)] عن هشام بن يحيىٰ، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**إذا أفْلس الرَّجُلُ، ووجد البائِعُ سِلْعتهُ بعيْنِها، فهُو أحقُّ بِها مِن الغُرماءِ**»[(٢)] وهذا الخبرُ لا يحتملُ غير مال البائع.

ومن القياس: أن البيع عقدٌ يلحقه الفسخُ بالإقالة، فجاز أن يلحقه الفسْخُ بالإفلاس قياسًا علىٰ مَن أسْلَم ثوبًا فِي رُطَب ثم انقطع الرطُبُ فلم يقدر عليه؛ فإن أبا حنيفة يسلِّم لنا أن المسلِم يجوزُ له فسخُ العقد والرجوعُ فِي الثوب، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإنا أجمعنا علىٰ أنه لو اشترىٰ من رجلٍ عبدًا وسلَّم الثمنَ إلىٰ البائع وأبَقَ العبدُ قبل تسليمه إلىٰ المشتري فإنه يفسخ العقدَ ويرجع فِي الثمن، فإذا جاز ذلك ففِي مسألتنا أولىٰ؛ لأن العبد الآبق غير مأيوس منه وثمن هذه العين التي أفلس صاحبها مأيوس من وجوده؛ فكان أولىٰ بجواز الفسخ.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «**لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلم إلا بِطيبِ نفس منه**» فهو أنه إن احتجوا به علىٰ ما قبل الفسخ فهو صحيح؛ لأن البائعَ ما لم يفسخ البيعَ فِي العين التي وجدها لا تحل له؛ لأنها مالُ غيره، وإن احتجوا

---

(١) سقط من (ص، ق) والمثبت من مصادر الحديث.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٦٢)، وابن حبان (٥٠٣٨)، وأخرجه البخاري (٢٤٠٢) ومسلم (١٥٥٩) بنحوه.

به علىٰ ما بعد الفسخ فلا يصح؛ لأنه إذا فسخ البيعَ فيها صارت ماله، فلا نكون قد أحللنا مال امرئٍ مسلمٍ بغير طيب نفسٍ منه، فلم يكن لهم فيه حجة.

وأما الجوابُ عن حديث أبي هريرة، فهو أنه لم يُذْكر فيه الإفلاس، فيُحتمل أن يكون أراد به إذا هلك وقد خلَّف مالًا ووفاءً، فإن ماله أُسوةٌ بين الغرماء، وإذا حملناه علىٰ ذلك كان جمعًا بين الأخبار التي ذكرناها وبينه، ويكون أولىٰ من إسقاط بعضها ببعضٍ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس على الرهن، فهو أنه منتقضٌ بما ذكرناه منه إذا أسلم ثوبًا فِي رطبٍ فاحتاج الرطبَ فإن للمسلِم أن يرجع فِي الثوب ويفسخ السَّلم.

فإن قالوا: لم يكن للمسلِم إمساكُ الثوب وحبسُه فلا يدخل علىٰ علتنا، **فالجواب**: أنه أسقط حقَّ الإمساك بالرضا بذمة المسلَم إليه فِي العقد كما رضي البائع فِي مسألتنا بالتسليم، فلا فرقَ بينهما، ثم المعنىٰ فِي الدين أنه ليس ببدلٍ من الرهن؛ فلذلك لم يرجع فِي الرهن عند العجز عن قضاء الدين، وليس كذلك ههنا؛ فإن هذه السلعةَ بدلٌ عن الدين الذي فِي ذمة المفلِسِ، فإذا عجز عن البدل رجع إلىٰ المبدَل كالثوب والعبد الآبق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ليس فيه أكثر من تعذُّر الوصول إلى الثمن، فهو أنه منتقضٌ بما ذكرناه من الثوب والعبد الآبق، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلام مع أبي حنيفة، فأما مع مالكٍ فإنا حكينا عنه أنه قال: إذا مات المفلسُ قبل الحجْرِ عليه لم يكن صاحبُ المال أحقَّ بعين ماله، بل هو أُسوة بين الغرماء.

واحتج من نصره بما روىٰ الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، عن النبي ﷺ قال: «**أَيُّما رجُلٍ باع متاعًا، فأَفْلس الذِي ابتاعه، ولمْ يقبض البائع مِن ثمنِهِ شيْئًا، فوجدهُ بعيْنِهِ، فهُو أحقُّ بِهِ، وإِنْ مات فهُو أُسْوةٌ بيْن الغُرماءِ**»[1]، ولأنه إذا مات انتقل مالُه وصار ملكًا للورثة، فلم يَجُزْ فسخُ البيع فيه قياسًا عليه إذا لم يمت وباعه من رجلٍ ثم أفلس بالثمن؛ فإنه لا يكونُ للبائع أن يفسخ علىٰ المشتري، كذلك ههنا.

قالوا: ولأنَّا لو جعلنا لصاحب العين أن يرجع فيها لأدَّىٰ ذلك إلىٰ الإضرار بباقي الغرماء، فإن العين إذا خُصَّ بها بعضُهم لم يبق للباقين ما يرجعون إليه، ويخالفُ هذا حالَ الحياة؛ فإنها لا تؤدي إلىٰ الإضرار بسائر الغرماء؛ فإن العين إذا أخذها صاحبُها كان لباقي الغرماء ما يرجعون إليه وهو ذمتُه.

ودليلُنا ما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَيُّما رجُلٍ مات أوْ أفْلس فصاحِبُ المتاع أحقُّ بِمتاعِهِ إِذا وجدهُ بِعيْنِهِ**»[2].

ومن القياس: أن ماله لا يفِي بقضاء ديونه، فوجب أن يكون صاحبُ العين أحقَّ بها من غيره قياسًا علىٰ حال الحياة.

وأيضًا، فإن المال إذا جاز استِرجاعُه فِي حال الحياة للإفلاس بالثمن وتعذُّره، فبعد الموت أولىٰ مع تلف الذِّمة وفقْدِ الثمن.

وأيضًا، فإن الشافعي قال: «جعلتم ما للورثة أكثر مما للموروث»[3]، وتحرير هذا أن الوارث فرع للموروث، والموروث أصل، فإذا جاز استرجاع العين من الموروث الذي هو الأصل فمن الوارث الذي هو الفرعُ أولىٰ.

---

(١) أخرجه مالك (٢٤٩٧)، وأبو داود (٣٥٢٠) والبيهقي (١١٢٥٥).

(٢) أخرجه أحمد (٩٣٤٧) وأبو داود (٣٥٢٣) وابن ماجه (٢٣٦٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) الأم (٣/ ٢٢٠) ومختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٠).

فأما الجوابُ عن الخبر[١]، فهو أنه مرسل، ولا نقولُ بالمراسيل، مع أن الشافعي قد قال: قوله «وإن مات فهو أسوة الغرماء» من لفظ أبي بكر بن عبد الرحمن أدرجه فِي قول النبي ﷺ، فلا حجة فيه[٢]، مع أنَّا نحمله علىٰ من مات وخلف وفاءً أو لم يخلف وفاءً، لكن صاحب العين رضي بتركها وقسمتها بين الغرماء، وإذا احتمل ذلك لم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس عليه إذا باع العين ثم أفلس، فهو أن الوارث مخالف للمشتري، فيجوز أن يسترجع العين من الوارثين، وإن كان لا يجوزُ استرجاعُها من المشتري، ألا ترىٰ أن شريكين فِي أرضٍ لو باع أحدُهما حصته ولم يعلم صاحبُه بالبيع ثم باع صاحبُه أيضًا ثم علم بالبيعِ لم يكن له أن يأخذ حصةَ شريكه التي باعها؛ لأن ملكَه الذي به يستحق الشُّفعة قد زال، والمشتري منه لا يرجع بالشفعة علىٰ البائع الأول أيضًا؛ لأن ملكه حدث بعدما فات الأخذُ بالشفعة، ولو أن الشريك الثاني مات فكان بيعُه قبل العلم ببيع شريكه قام وارثُه مقامه فِي الأخذ بالشفعة، فدل علىٰ الفرق بين المشتري من الموروث وبين وارثه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن بعضهم إذا أخذ عين ماله أدى إلى الإضرار

---

(١) يعني خبر الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وقد أجاب بحر المذهب (٥/ ٣٣٣) بما أجاب به المصنف ههنا.

(٢) حكىٰ البيهقي في الكبرىٰ عقب (١١٢٥٥) عن الشافعي أنه قال: الذي أخذتُ به أولىٰ بي - يعني حديث ابن خلدة - من قِبَل أن ما أخذتُ به موصول يجمع فيه النبي ﷺ بين الموت والإفلاس، وحديث ابن شهاب منقطع، ولو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث، ولو لم يكن في تركه حجة إلا هذا انبغىٰ لمن عرف الحديث تركه من الوجهين، مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروي عن أبي هريرة حديثًا ليس فيه ما روىٰ ابن شهاب عنه مرسلًا، إن كان رواه كله، ولا أدري عمن رواه، ولعله روىٰ أول الحديث وقال برأيه آخره، وموجود في حديث أبي بكر، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه انتهىٰ بالقول: «فهو أحق به»، أشبه أن يكون ما زاد علىٰ هذا قول من أبي بكر، لا رواية. اهـ.

بالباقين، فهو أن إلحاقَ الضرر بهم أولىٰ من إلحاقه بصاحب العين؛ لأن هذه العين عوضٌ من دينه الذي له علىٰ المفلس، وليست بعوضٍ من ديون سائر الغرماء، فجاز إلحاق الضرر بِهم بدفعها إلىٰ من دينُه عوضٌ منها.

• فَصْلٌ •

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا ثبتت الديون، فكلُّ من وجد عينَ ماله كان أحقَّ بها، سواء خلَّف وفاءً أو لم يخلف.

واستدل بما رُوِي عن النبي ﷺ قال: «**أيُّما رجُل مات أوْ أفْلس فصاحِبُ المتاعِ أحقُّ بِمتاعِهِ إذا وجدهُ بِعيْنِهِ**»[١]، فجعل صاحبَ المتاع أحقَّ بالمتاع إذا أفلس غريمُه أو مات ولم يفرِّق بين أن يموت غنيًّا أو فقيرًا؛ ولأنه إذا قبض ثمن العين من تركته لم يتم قبضه، ولم يستقر عليه؛ لأنه ربما ظهر غريمٌ فطالبه بحصته منه، فكان دفعُ العين إليه أولىٰ؛ لأنه يأمن فيها الاستحقاق.

وهذا غلطٌ؛ لأن ماله يفِي بقضاء ديونه (لا علىٰ وجه التبرع)[٢]، فلم يجز الرجوعُ فِي العين؛ قياسًا علىٰ حال الحياة، ولأن كلَّ عينٍ لا يجوزُ الرجوعُ فيها فِي حال الحياة لم يجز الرجوعُ فيها بعد الموتِ قياسًا علىٰ العين التي قبض ثمنها إذا كان قد باعها من إنسان آخر، ثم أفلس بالثمن.

وقولُنا فِي العلة الأولىٰ «لا علىٰ وجه التبرع»، احترازٌ منه إذا لم يكن مالُه يفِي بديونه فقال غرماؤه «رضينا بأن يدفع إلىٰ هذا الغريم ثمن[٣] ماله الموجود علىٰ كماله» فإنه لا يُجبر علىٰ قبول الثمن؛ لأنه تبرعٌ من جهتهم، ولا

---

(١) سبق تخريجه عما قريب.

(٢) في (ق): «لا علىٰ البيوع»! وكلمة (وجه) ليست في (ص) وإثباتها ضروري، وقد ذكر ذلك المصنف بعد سطور.

(٣) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

يُجبر الإنسان علىٰ قبول التبرع.

فأما الجوابُ عن قول النبي ﷺ: «أَيُّما رجُلٍ مات أَوْ أفْلس» فهو أنه لا حجة فيه؛ لأن معناه مات مفلسًا أو بقي مفلسًا، فصاحب المتاع أحق بمتاعه.

وأما قول أبي سعيدٍ أن قبضه لا يستقر علىٰ الثمن، فهو أن الظاهر أنه ليس هناك غريمٌ غيرُه ينازعه فِي الثمن، ولا اعتبار بما يجوز أن يحدث بعد ذلك من غريم وغيره، فبطل ما قاله.

• فَصْلٌ •

روى المُزنِي [١] عن الشافعي أنه قال ردًّا على مالكٍ حيث لم يجوِّز الرجوعَ بعين المال بعد موت المفلس: (جعلتُم للورثةِ أكثَرَ ممَّا للموروثِ الذي عنه ملكوا وأكثرُ حالِ الوارثِ أن لا يكونَ له إلا ما للميِّتِ)، فقال المزني: (قد قال فِي المحبَّس «إذا هلك أهلُهُ يرجع إلىٰ أقربِ الناسِ بالمُحْبِسِ»، فجَعَل لأقرب الناسِ ما لم يجعل للمُحْبِسِ).

وجملةُ هذا أن الشافعي أراد أن ليس للوارث إلا ما للموروث، فأما أن يكون أكثر مما له فلا.

واعترض المُزنِي علىٰ هذا الكلام، وقال: قد ناقض الشافعي فقال «لو أن رجلًا وقف وقفًا علىٰ قوم بأعيانِهم، ثم انقرضوا، فلم يبق منهم أحدٌ، فإنه يرجع إلىٰ أقرب الناسِ بالواقفِ وإن كان حيًّا» فجعله لورثته ولم يجعله له [٢].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٠).

(٢) وجه اعتراض المزني أن الشافعي جعل للورثة ما لم يجعل للمورث في حال حياته. قال الماوردي (٦/ ٢٧٤): أجاب أصحابنا عن ذلك بجوابين؛ أحدهما - وهو جواب أبي إسحاق المروزي - أن الواقف أخرج الوقف لله فلم يجز أن يعود إليه لهذا المعنىٰ وهذا معدوم في قرابته، والجواب الثاني - وهو جواب أبي علي بن أبي هريرة - أن رجوع الوقف إلىٰ قرابة الواقف ليس بالإرث لأن الحي لا يورث.

وهذا ليس بمناقضةٍ منه، وجملتُه أنه إذا وقف وقفًا علىٰ قومٍ لا ينقرضون مثل أن يقف علىٰ فلانٍ وأولاده، فإذا انقرضوا كان للفقراء بعدهم والمساكين وسائر المصالح؛ فهذا يجوزُ قولًا واحدًا، ولا يُرَدُّ الوقفُ إلىٰ أقرب الناس.

وإن كان قد وقف علىٰ قومٍ يجوز أن ينقرضوا فلا يبقىٰ منهم أحدٌ فهل يصح هذا الوقف أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح. قال القاضي أبو حامدٍ: وهو الصحيح.

فإذا قلنا لا يصح، حتىٰ يقول «فإذا انقرضوا كان وقفًا علىٰ الفقراء والمساكين والمصالح»، فلا كلام، وإذا قلنا يصح، فهل يرجع إلىٰ أقرب الناس إليه أم لا؟

روىٰ الربيعُ[1] عن الشافعيِّ أنه قال «إذا انقرضوا رجع إلىٰ أقرب الناس إليه»، وروىٰ حرملةُ[2] عن الشافعيِّ قال[3] «إذا انقرضوا رجع الوقفُ إلىٰ فقراء قرابته».

ومعنىٰ الروايتين واحدٌ، ويجبُ حملُ رواية الربيع علىٰ ما رواه حرملةُ[4]، فيكون ما رواه الربيعُ من أنه يرجعُ إلىٰ أقرب الناس بالواقف معناه إذا كانوا فقراء، وهذا هو قصْدُ الشافعي؛ لأن مذهبه أن صدقةَ الرجل وزكاتَه إذا دفعها إلىٰ أقاربه الذين لا تلزمُه نفقتُهم أفضلُ من دفعِها إلىٰ غيرهم.

إذا ثبت هذا؛ رجعنا إلىٰ ما ألزمه المزني، فقلنا: ردُّ الوقف إلىٰ أقرب الناس بالوراث لا يجعل للوارث أكثَرَ مما للموروث؛ لأنه لا يُرد إليه علىٰ جهة الميراث من الواقف، وكيف يرثون عنه ما ليس بملكٍ له، وإنما هو صدقةٌ

---

(١) أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي.

(٢) حرملة بن يحيىٰ التجيبي.

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٧٤)، وبحر المذهب (٥/ ٣٣٣).

(٤) وكذلك الإطلاق في رواية المزني محمول علىٰ المقيد في رواية حرملة.

عليهم من جهته، ويخالفُ مسألتنا؛ فإن الورثةَ يرثون موروثَهم المفلسَ فِي جميع ما خلَّفه، فكلُّ حكمٍ ثَبَتَ عليه ثَبَتَ عليهم، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن مَنْ وَجَدَ مِنَ الغرماء عين ماله كان أحقَّ به من غيره، إذا ثبت هذا فهو بالخيار، إن شاء أخذ عين ماله، وإن شاء تركه وضرب مع سائر الغرماء بدينه، وهل هذا الخيار علىٰ الفور أو علىٰ التراخي؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه علىٰ التراخي، **والثاني**: علىٰ الفور، وهو الصحيح.

فإذا قلنا إنه علىٰ التراخي، فوجهُهُ أنه حقُّ رجوعٍ فِي عين لا تسقط إلىٰ عوض، فوجب أن يكون علىٰ التراخي، كالرجوع فِي الهبة؛ فإن الوالد يجوز أن يرجع فيما وهبه لولده متىٰ شاء.

وقولنا: (لا تسقط إلىٰ عوضٍ) احترازٌ من خيار الرد بالعيب، فإنه إنما كان علىٰ الفور لأنه قد سقط إلىٰ بدلٍ - وهو الأرش.

وإذا قلنا إنه علىٰ الفور، فوجهُهُ أنه خيارٌ فِي فسخ بيعٍ لنقصٍ فِي العوض أو لنقصٍ فِي البدل، فوجب أن يكون علىٰ الفور قياسًا علىٰ الرد بالعيب؛ ولأنا لو جعلنا هذا الخيار علىٰ التراخي أدىٰ إلىٰ الإضرار بالغرماء والمفلس؛ لأنه يؤخر حقهم فلا يدرون ما يحصلون.

فإذا قلنا[1] هذا، فالجواب عما استدللنا به للوجه الأول أن نقول: قياسُ هذا الخيار علىٰ خيار الرد بالعيب أولىٰ من قياسه علىٰ خيار الرجوع فِي الهبة؛ لأن خيار الرد بالعيب إنما يثبت لنقصٍ فِي العوض - وهو الثمن - والرجوع فِي الهبة لم يثبت لنقصٍ فِي الموهوب، والفرعُ إذا تردد بين أصلين كان

(١) الأوفق للسياق أن يكون: «فإذا ثبت».

إلحاقُه بأكثرهما به شبهًا أولىٰ؛ ولأن هذا مخالفٌ للهبة، لأن الموهوب له إذا كان ولدًا لا يستقِرُّ ملكُه علىٰ الهبة[1]، والبيعُ فِي مسألتنا لازمٌ تام، وإنما سبب الفسخ طارئٌ بعد لزومه، فلم يصح قياسُه علىٰ الهبة.

• فَصْلٌ •

إذا باع سهمًا له فِي أرضٍ أو دارٍ، ولم يعلَمْ شريكُه بالبيع حتى فلس المشتري، فلما جاء البائعُ يطالب بالثمن رأى المشتري مفلسًا جاء الشفيعُ يطالب بالشفعة، فهل يستحق الشفعةَ أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن البائعَ أحقُّ بعين ماله، ولا حقَّ للشفيع ولا لسائر الغرماء فيها.

والثاني: أن الشفيعَ يأخذ الشِّقص بالشفعة، ويؤخذ منه الثمن فيخص به شريكه البائع، ولا حق للغرماء فيه.

والوجه الثالث - وهو الصحيح - أن الشفيعَ يأخذ الشِّقص بالشفعة، ويؤخذ منه الثمن فيجعل أسوة الغرماء.

فإذا قلنا إن صاحب العين أولىٰ بها، فوجهُهُ أن فِي رد العين علىٰ بائعها إسقاطًا للضرر عنه وعن شريكه، فأما عنه فإن الضرورة تسقط عنه برد ماله إليه، وأما شريكُهُ فإنه لما جعل له أن يطالب بالشفعة لخوف الضرر فِي الداخل عليه، فإذا عاد الشِّقص إلىٰ شريكه الأول الذي رضي به فقد زال المعنىٰ الذي به استحق الشُّفعة وزال عنه الضرر، وإزالةُ الضرر عنهما أولىٰ من إزالته عن أحدهما.

فإذا قلنا إن الشفيع يأخذ الشِّقص بالشفعة، ويؤخذ منه الثمن فيخص به البائع الذي هو صاحب العين، فالجوابُ أن فِي ذلك جمعًا بين حقيهما، فإن

(١) لإمكان رجوع الوالد فيها.

حق الشفيع فِي الأخذ بالشفعة، فإذا أخذ منه الثمن سُلِّم إلىٰ شريكه الذي هو صاحب العين؛ لأنه أحق بثمن عينه من سائر الغرماء، والجمعُ بين الحقين أولىٰ من إسقاط أحدهما.

وهذا كما قلنا فيمن كاتب عبدًا له، ثم إن العبد ركبتْه ديونٌ وعجز عن أداء مال الكتابة، وفِي يده مالٌ لا يفي بقضاء ديونه ولا بمال كتابته، فإنا نجمع بين حَقِّ السيد وبين حقِّ الغرماء، فنجعلُ للسيد أن يرجع فِي رقبة العبد فيصل إلىٰ حقه، ونجعلُ ما فِي يده من المال أسوةً بين الغرماء، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا إن الشفيع يأخذُ الشِّقصَ بالشُّفعة، ويكونُ الثمنُ أسوةً بين الغرماء، فوجهُهُ شيئان:

أحدهما: أن حقَّ الشَّفيع سابقٌ لحق البائع؛ فإن حقَّ الشفيع يثبت عَقيب البيع، وحقّ البائع لم يثبتْ فِي العين إلا بعد إفلاس المشتري، فكان حقُّ الشفيع أولىٰ بالتقديم، وهذا كما قلنا فِي رجلٍ قتل رجلين، فإنه يُقتل بالأول منهما؛ لأن حقَّه أسبق، وتؤخذ للثاني الديةُ من ماله، كذلك ههنا، فإذا أُخذ منه الثمنُ كان أسوةَ الغرماء لا حقَّ لصاحب العين فِي جميعه، إنما كان فِي العين، فأما فِي ثمنها فلا، فيضربُ به مع سائر الغرماء ويأخُذُ كأحدهم.

والثاني: أن حقَّ الشفيع آكدُ من حقِّ البائع؛ لأن حقَّ الشفيع يبطِلُ حقَّ المشتَرِي والمشتَرَىٰ منه، فإنه لو لم يعلم بالشُّفعة حتىٰ باع الشِّقص المشتَرَىٰ من آخر ثم علم بها فإنه يفسخ البيع، ويكون أحقَّ به، ولو أن المشتري الأول باع الشِّقص قبل الإفلاس ثم أفلس لم يكن لصاحِبِ العين أن يفسخ بيعه فيها، فدل علىٰ تأكد حقِّ الشفيع، وإذا كان كذلك وجب تقديمُه علىٰ حق البائع، ويكون الثمنُ المأخوذ منه أسوةً بين الغرماء كلِّهم.

فإذا قلنا بهذا، فالجوابُ عما قلناه للوجه الأول من أن رد العين إلى صاحبها

إزالةً للضرر عنهما، فهو أن ذلك ليس بصحيحٍ، وإنما هو إزالةٌ للضرر عن البائع وحده دون الشفيع، ولا يكون ردُّ العين إلىٰ البائع إزالة للضرر عن[1] الشريك، ألا ترىٰ أن البائع لو عاد فاشترىٰ الشِّقص ثم طالب الشريكَ بالشُّفعة ثبتت له، ولا يُسمع قولُ شريكه «إنك كنتَ قد رضيتَ بي شريكًا، وقد عاد الملكُ إلي»؛ لأن حقَّ الشفيع يثبتُ بنفس البيع، فدل علىٰ أن ردَّ العين إلىٰ صاحبها ليس بإزالة للضرر عن الشفيع، فلم يصح هذا الدليل.

وأما دليلُ القول الآخر أنه ليس فِي دفع الشِّقص إلىٰ الشفيع وتخصيص البائع بالثمن جمعٌ بين الحقين، لأن البائع لا حقَّ له فِي كل الثمن فلم يصح تخصيصُه به، ألا ترىٰ أن المفلس لو كان باع العينَ وعَزَلَ ثمنها ثم أفلس؛ لم يكن لصاحب العين أن يختصَّ بأخذ الثمن، فدل علىٰ أن تسليمَ الشِّقص إلىٰ الشفيع وتخصيص البائع بالثمن ليس بجمعٍ بين الحقين.

ويخالفُ ما استشهدوا به من المكاتبٍ لأن السيد لو خصصناه بما فِي يده من المال عتق العبد، فيحصل باقي الغرماء علىٰ غير شيءٍ مما فِي يده، فكذلك جعل له الرجوع فِي رقبته ودفع ما فِي يده إلىٰ سائر غرمائه، ليكون جمعًا بينهما، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَيَدْفَعُ مِنْهُ حَقَّ الرَّهْنِ[2] مِنْ سَاعَتِهِ)[3].

وهذا كما قال .. يبدأ الحاكم ببيع الرهن، لأن حقه يتعلقُ بعينه مختصًّا به لا

---

(١) في (ص، ق): «عند»، وهو تصحيف.

(٢) في (ص، ق): «المرتهن» وهو غلط، وجاء علىٰ الصواب في الحاوي الكبير (٦/ ٣١٣) وبحر المذهب (٥/ ٣٦٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

يشاركُه فيه أحد، ولأنه ربما فَضَلَ ثمنُه عن دينه، إذ العادة أن ثمن الرهن أكبر، فيرد الفاضلَ إلىٰ سائر ماله للغرماء، وكذلك العبدُ الجاني لأنه بمنزلة المرهون، فيدفع إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما قدْرَ حقِّه، ويجعلُ الفاضل لسائر الغرماء، وإن عجز عن حقِّهما ضرب المرتهنُ بما بقي له مع الغرماء، ولا يضربُ المجني عليه؛ لأنه لا يستحقُّ أكثر من ثمن العبد الجاني فلا حق له فِي ذمة السيد، وليس كذلك المرتهن؛ فإنه يستحقُّ جميعَ دينه فِي ذمة الراهن، فإذا عجز ثمنُ الرهن عنه وَجَبَ أن يضرب مع الغرماء بما بقي كسائر الغرماء، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لِغُرَمَاءِ المُفْلِسِ «ارْتَضُوا بِمَن يَكُوْنَ عَلَى يَدَهِ الثَّمَنُ، وَبِمَنْ يُنَادِي عَلَى مَتَاعِهِ فِيْمَنْ يَزِيْدُ»، وَلَا يَقْبَلُ إِلَّا ثِقَةً)[1].

وهذا كما قال .. إذا أراد الحاكمُ بيعَ متاع المفلس نقول للغرماء وللمفلس «ارتضوا بمنادٍ ينادي علىٰ المتاع»، ويكون حاذقًا ثقةً، وإنما أَمَرَ بذلك لأن الحاكم لا يتولىٰ ذلك، ولا يكلفه الغرماء أن يتولوه، فإذا اتفقوا علىٰ رجلٍ نَظَرَ الحاكم، فإن كان ثقةً أمضاه، وإن كان غير ثقةٍ رده.

فإن قيل: أليس الراهنُ والمرتَهِنُ إذا رضيا فِي بيع الرهن بغير ثقةٍ لم يُعترض عليهما؛ فما الفرق بينهما؟ **فالجواب**: أن الرهن حقٌّ لهما لا يتعلقُ باجتهاد الحاكم، فلم يكن له الاعتراضُ، وليس كذلك بيعُ مال المفلس، فإنه يتعلقُ بنظر الحاكِم واجتهادِهِ، فلم يَجُزْ أن يعوَّل فِي شيءٍ منه إلا علىٰ ثقة؛ لأنه ناظرٌ فِي مال غيره.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

وإن اختلفوا فاختار المفلسُ رجلًا واختار الغرماء رجلًا آخر؛ نَظَرَ الحاكم، فإن كان أحدُهما ثقة والآخرُ غير ثقة أمضىٰ الثقة وقبِله، وإن كانا ثقتين إلا أن أحدَهما بغير أُجرةٍ قبِلَه وأمضاه، وإن كانا جميعًا بغير أُجرة ضَمَّ أحدهما إلىٰ الآخر؛ لأن ذلك أحوط، وإن كانا جميعًا بأُجرةٍ قبِل أوثَقَهما وأصلَحَهما للبيع، وكذلك يأمرُهم أن يختاروا ثقةً يكونُ ما يجتمع من الثمن علىٰ يده إلىٰ أن يتحصل منه ما يمكن قسمتُه.

إذا ثبت هذا؛ فإن فِي بعض نسخ المزني: (ولا يقبَلُ إلا ثقةً) وفِي بعضها: (إلا مِن ثقةٍ) فقوله: (لا يقبل إلا ثقةً) يريد به المنادِي ومن يكون الثمنُ علىٰ يده، وقوله: (إلا من ثقة) يريد به الزيادة، إذا بيع المتاع فيمن يزيد[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَأُحِبُّ أَنْ يُرْزَقَ مَنْ وَلِيَ هَذَا مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَمْ يَعْمَلْ إِلَّا بِجُعْلٍ شَارَكُوهُ)[2].

وهذا كما قال .. المستحبُّ أن يُرزق من يتولىٰ بيعَ مال المفلس من بيت المال؛ لأن ذلك مما يتعلقُ بالمصالح، وكذلك الكيَّال والوزَّان والجلَّاد والسيَّاف، وإن لم يكن فِي بيت المال شيءٌ أو كان ولكنه يُحتاج إليه لما هو أهم فإنه يطلب من يتبرع بذلك، فإن لم يجد شارطه علىٰ أجرتِهِ، ويكون ذلك من مال المفلس؛ لأن البيع واجبٌ علىٰ المفلس.

---

(١) حكىٰ مثله تمامًا الحاوي الكبير (٦/ ٣١٥) وتابع المصنفَ والحاوي: بحرُ المذهب (٥/ ٣٦٣) والبيانُ (٦/ ١٥٤) وتكملةُ المجموع (١٣/ ٢٩٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُبَاعُ فِي مَوْضِعِ سُوْقِهِ وَمَا فِيْهِ صَلَاحُ ثَمَنِ المَبِيْعِ)[١].

وهذا كما قال .. يباعُ كلُّ شيءٍ فِي سوقه، فتباع الدفاتر فِي الورَّاقين، والبَزُّ فِي البزَّازين، والرقيقُ فِي النخَّاسين، والصُّفر في الصفَّارين؛ لأن الطالب فِي سوقه أكثر والثمن أوفر، فإن باع فِي غير سوقِهِ بثمن مثله جاز؛ لأن المقصودَ قد حصل، وهذا كما قال الشافعي[٢] فيمن وكَّل رجلًا فِي بيع ثوبٍ فِي سوقٍ فباعه من غيره [أن البيع][٣] جائز؛ لأن المقصود قد حصل، ويخالفُ هذا إذا وكَّله فِي بيعه من زيدٍ فباعه من عمرٍو بثمن مثله، فإنه لا يجوزُ؛ لأن المقصودَ لم يحصل، وهو بيعُ مَن أمره ببيعِهِ منه، وسنذكر ذلك فِي «كتاب الوكالة» إن شاء الله.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَدْفَعُ إِلَى مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ)[٤].

وهذا كما قال .. لا يُسَلَّمُ المبيعُ حتىٰ يقبضَ الثمنَ احتياطًا لمال المفلس، فإن امتنع من تسليم الثمن حتىٰ يقبض المبيع، فإنا قد قلنا فِي البيوع إن فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: لا يُجبران، ويقال لهما «من تبرع منكما بالتسليم أُجبر الآخر علىٰ تسليم ما فِي يده» ويمنعان من التخاصم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).
(٢) الأم (٣/ ١٤٥).
(٣) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

والثاني: أنهما يُجبران علىٰ دفعه إلىٰ عدلٍ ليسلم العدل إليهما فِي وقتٍ واحدٍ.

والثالث: أن البائع يُجبر علىٰ تسليم المبيع ثم المشتري علىٰ تسليم الثمن.

ولا يجيءُ ههنا القولُ الأولُ وهو أنهما لا يُجبران علىٰ التسليم للمبيع ولا الثمن؛ لأنه يتعلق به حقُّ الغرماء، فلا يمكن تأخيرُه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا ضَاعَ مِنَ الثَّمَنِ فَهُوَ مِنْ مَالِ المُفْلِسِ)(١).

ولا يملكه الغرماء إلا بقبضه، فكان تلفُه من مال المفلس، كما أن تلَفَ الرهن وتلَفَ ثمنِه من مال الراهن وإن تعلق به حق المرتَهِن.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُبْدَأُ بِبَيْعِ الحَيَوَانِ وَيُتَأَنَّى بِالمَسَاكِنِ)(٢).

وهذا كما قال .. قد ذكرنا فيما مضىٰ أنه يبتدئ ببيع الرهن والعبد الجاني، إذا لم يكن فِي ماله ما يُخاف هلاكُه، كالفاكهة الرطبة والبقول والبطيخ ونحو ذلك، فإذا كان ما يُخاف هلاكُه قُدم بيعُه، ثم يباع الرهنُ والعبدُ الجاني، ثم يباع الحيوانُ لأنه يحتاج إلىٰ مؤنٍ؛ ولأنه ذو روحٍ يُخاف عليه المرض والتلف، ثم يباع المتاع والأواني والأثاث وما يُنقل ويُحول؛ لأنه يخاف عليه السَّرقة، ويُتَأَنىٰ بالعقار، ويأمر الدَّلال بعرضه، وهو أولىٰ من النداء عليه؛ لأن النداء يُنقِص منه ويخلفه، ويكون عرْضُه علىٰ أرباب الأموال الذين يرغبون فِي شراء

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

العقار أوفرَ لثمنه، ويكون التأنِّي به إلىٰ أن يظهر أمرُه وينتشر خبَرُه، ثم يبيعُه بما جاء من ثمنه إن كان ثمنَ مثلِهِ، وإن كان دونَ مثلِهِ فلا يبيعه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ وَجَدَ الإِمَامُ ثِقَةً يُسْلِفُهُ المَالَ حَالًّا لَمْ يَجْعَلْهُ أَمَانَةً)[١].

وهذا كما قال .. إذا باع الحاكمُ الرهنَ سلَّم ثمنه إلىٰ الراهن؛ لأنه ينفرد به ولا يشاركُه الغرماء، ولا حقَّ لهم فيه، إلا أن يفضل علىٰ دينه فيكون لهم الفاضل، وكذلك العبدُ الجاني يسلِّم ثمنه إلىٰ المجني عليه.

وأما غيرُهما من المتاع يُنْظَرُ فيه، فإن كان الثمنُ كبيرًا يمكن قِسمتُه بين الغرماء كانت قسمتُه أولىٰ من تأخيره؛ لأنه يُخشىٰ عليه التلف بالتأخير، وإذا دُفع إلىٰ الغرماء سقط الدينُ وبرئت ذمتُه، فكان التقديمُ أولىٰ.

وإن كان الذي يحصُلُ مِن الثمنِ يسيرًا لا يمكنُ معرفتُه فإنه يُنْظَرُ، فإن كان أمكن أن يُجعل قرضًا فِي ذمة ثقةٍ مليءٍ حتىٰ يجتمع ما يمكنُ معرفتُه فإن ذلك أولىٰ مِن جعْلِه وديعةً فِي يده؛ لأن الوديعة تتلفُ من غير ضمانٍ، والقرضُ[٢] مضمونٌ علىٰ المستقرض، وإن كان لا يجدُ من يجعله قرضًا فِي ذمته جعله وديعة؛ لأنه موضع الحاجة، فيجوز ذلك.

فإن قيل: لم قال الشافعي «يُسْلِفه المال حالًّا لم يجعله أمانة» والقرضُ لا يكون عنده إلا حالًّا، ولا يثبت فيه التأجيل؟

فالجوابُ: أن ذلك وصفٌ للقرضِ، وليس بشرطٍ، فكأنه قال: يسلفه السلفَ الحالَّ - وهو القرض - ولا يجعله أمانةً، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

(٢) في (ص، ق): «ولا القرض» وزيادة حرف النفي غلط ظاهر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه : (وَيَنْبَغِي إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ وَقَفَ مَالَهُ عِنْدَهُ)[١].

وهذا كما قال .. إذا رُفع إلىٰ الحاكم رجلٌ، وسئل أن يَحجر عليه لديونٍ ركبته؛ فإن الحاكم لا يجيبُهم إلىٰ مسألتهم إلا بعد أن تثبتَ عليه الديون؛ لأن سببَ الحجْرِ هو الدين، فلم يَجُزْ إلا بعد ثبوت الدين.

إذا ثبت هذا، فإن ثبوتَ الدين بأحد شيئين؛ إما بإقرار مَن عليه الدين، أو ببينةٍ، والبينةُ: شاهدان عدلان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهدٌ ويمين.

فإذا ثبت الدينُ، فإن الحاكم لا يبتدئ بالحجر عليه إلا بعد مسألة الغرماء، فإن سألوه الحجر عليه أو سأله ذلك بعضُهم؛ حَجَرَ عليه.

وإنما اعتبرنا مطالبَتَهم بالحجر عليه؛ لأن الحجرَ حقٌّ لهم، فلم يجز الحكمُ به إلا بعد مسألتهم.

فإذا سألوه الحجرَ لم يخْلُ مالُه من أحد أمرين؛ إما أن لا يفِي بقضاء ديونه، أو يفِي بقضائها.

فإن كان لا يفِي بقضائها، فإن الحاكم يحجُرُ عليه، ومعرفةُ عجزِ ماله أن يقابلَ المالَ الذي فِي يده بالديون التي فِي ذمته، فإن كانت الديونُ أكثر تبين أن ماله لا يفِي بقضائها.

وهل تُحسب الأعيان - التي هي مُعَوَّضات الديون - التي فِي يده من جملة المال أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يُحسب الدين الذي معوضه فِي يده من جملة الديون، ولا يُحسب مُعَوَّضه من جملة المال، وإنما يُحسب ما سوىٰ ذلك، والوجه الثاني: تُحسب جميع الديون، ويقابلها بسائر ماله، سواء

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

كان مُعَوَّضُ بعضِها موجودًا فِي المال أو غير موجود.

فإذا قلنا لا يحسب الدين الذي مُعَوَّضُه موجود فِي ماله، فوجهُهُ أن تلك العين عوضٌ من دينها، فتقابَلَا وسقَطَا وجُعِلا بمنزلة المعدوم.

وإذا قلنا تُقابل كلُّ ديونه بسائر أمواله، فوجهُهُ أن الغريم ربما (لا يختار)[١] العين ويريد[٢] أن يضرب بدينه مع الغرماء، فلم يَجُزْ إسقاطُ اعتبار الدين بوجود العين.

إذا ثبت هذان الوجهان، فإن كلَّ مَنْ وَجَدَ مِنَ الغرماء عين ماله كان أحقَّ به، وإن أراد أن يضرب بدينه مع الغرماء ويترك العين؛ كان له ذلك علىٰ ما بيناه.

هذا إذا كان ماله لا يفِي بقضاء ديونه، فأما إذا كان فِي ماله وفاء ديونه، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن لا تظهر عليه أمارات الفلس، أو تظهر، فإن لم تظهر عليه أماراتُ الفلَس وإنما كان رأسُ ماله مبقىٰ، ودخْلُه مثل خرْجِه فإن الحاكم لا يحجُرُ عليه، ولكنه يأمُره ببيع مالِهِ وقسمتِهِ بين غرمائه، فإن فَعَلَ وإلا حبسه، فإن فَعَلَ وباعه وإلا باع عليه ماله، وإن ظهرت عليه أماراتُ الفلَس بأن يكون خرْجُه أكثر من دخْلِهِ وقد ابتدأ بنفقة رأس ماله فهل يُحجر عليه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُحجر عليه، قال هذا القائل: وإنما قلتُ ذلك لأن الشافعي قال بعد هذه المسألة: (فإذا حُجر عليه لم يَجُزْ أن يبيع ولا يهب، وما فَعَلَ من هذا كان موقوفًا علىٰ ما يفضُلُ من ماله)[٣]، فدل علىٰ أنه يُحجر عليه وإن كان ماله يفضل عن ديونه.

---

(١) في (ص، ق): «يختر» ولعل المثبت أصح.

(٢) في (ص، ق): «وأراد» ولعل المثبت أصح.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

وأيضًا، فإن حجْرَ الحاكِمِ يكونُ تارةً بما يتحققه ويعلمه - وهو الحجرُ بالصِّبا والجنون - وحجرٌ بما يغلب علىٰ الظن - وهو الحجرُ علىٰ المفلس - والذي يغلبُ علىٰ الظن ههنا أن الحاكم لو لم يبادِرْ بالحجر عليه ذهب مالُه ولم يفِ بديونه؛ فكان الأولىٰ أن يَحجر عليه.

والوجه الثاني: لا يُحجر عليه؛ لأن فِي ماله وفاءً بديونه، فلم يجز الحجرُ عليه قياسًا علىٰ ما إذا لم تظهر أماراتُ الفلس فِي ماله، ولا معنىٰ لقول ذلك القائل أن الشافعي قال يكون تصرُّفُه موقوفًا علىٰ ما يفضل من ماله؛ لأن ذلك لا يوجب أن يكون ماله كاملًا حين الحجر، فيحتمل أن يكون اكتسب الفضْلَ فِي حال الحَجْرِ أو زادت قيمتُه فلم يكن فيه حجة.

إذا ثبت هذان الوجهان، فإن قلنا لا يُحجر عليه؛ كان الحُكم علىٰ ما مضىٰ، وإذا قلنا يُحجر عليه، فهل يكون من وَجد عين ماله أحقَّ بها أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكون أحقَّ بها؛ لقول النبي ﷺ: «**فصاحِبُ المتاعِ أحقُّ بِمتاعِهِ إِذا وجدهُ بِعيْنِهِ**»[1]، ولم يفرِّق.

والثاني: لا يكون أحقَّ بالعين؛ لأنه يصل إلىٰ جميع ثمن المبيع من جهة المشتري من غير تبرعٍ، فلم يكن له أخذُ العين، كما لو لم يحجر عليه.

إذا ثبت هذان الوجهان، فإن قلنا يأخذ عين ماله؛ أخذها، وكان الحُكْمُ علىٰ ما مضىٰ، وإن قلنا لا يجوزُ له أخْذُ العين، فإنه يضارِبُ مع الغرماء، ويأخذ الثمن علىٰ كماله.

إذا ثبت هذا؛ فإن أبا حنيفة خالفنا فِي فصلين؛ **أحدهما**: فِي نفس الحجر وقال: لا يجوزُ للحاكم أن يحجر علىٰ مَن عليه الدين بحال، وإنما يحبِسُه أبدًا

---

(١) أخرجه أحمد (٩٣٤٧) وأبو داود (٣٥٢٣) وابن ماجه (٢٣٦٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

إلىٰ أن يبيع، **والثاني**: أنه لا يجوزُ بيعُ ماله للحاكم، وإنما يُجبره علىٰ بيعه، فإن باعه وإلا حبسه إلىٰ أن يبيعه، فأما أن يتولاه بنفسه من غير اختيارٍ فلا.

فأما الفصل الأول - وهو الكلامُ فِي إثبات الحجر - فإنه يجيء بعدُ إن شاء الله.

وأما الفصل الثاني - وهو الكلامُ فِي جواز بيع ماله للحاكم من غير اختياره - فإن أبا حنيفة احتج علىٰ المنع من ذلك بأنه رشيدٌ لا ولايةَ عليه، فلم يَجُزْ للحاكم بيعُ ماله بغيرِ أمرِه كما لو لم يكن عليه دينٌ؛ ولأنه مالٌ لمن لا ولاية عليه، فلم يَجُزْ للحاكم بيعُه، أصله: ثيابُ بدنه.

ودليلُنا ما روي أن النبي ﷺ حجر علىٰ معاذ، وباع ماله فِي دينِهِ[(١)].

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطَب الناسَ، فقال: إن الأُسيفع أُسيفع جهينة رضي من دينِه وأمانتِه بأن يقال سبق الحاجَّ، فادَّان مُعْرِضًا[(٢)]، فأصبح قد رِين[(٣)] به، فمن كان له عليه دينٌ فلْيحضرْ غدًا؛ فإنا بائعو ماله وقاسِموه بين غرمائه[(٤)].. ولا يُعرف لعمر فِي ذلك مخالفٌ[(٥)].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٥٥١) والحاكم (٢٣٤٨) والبيهقي (١١٢٦٢) من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٦٤٥)، وكان إمام الحرمين يرىٰ أن حجر النبي ﷺ علىٰ معاذ ليس من جهة غرمائه، وإنما باستدعاء معاذ، أي: بطلب منه، واستنكر ذلك ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٨٨)، وقال: هذا شيء ادعاه إمام الحرمين في النهاية وتبعه الغزالي، وهو خلاف ما صحَّ من الروايات المشهورة. اهـ.

(٢) أي متوسعًا في الدين، من أعرض في الشيء إذا توسع فيه .. ذكره الشيخ المحقق الفاضل عبد العظيم الديب في حاشية نهاية المطلب (٦/ ٣٠٣).

(٣) وقع فيما لا طاقة له به.

(٤) أخرجه مالك (٢٨٤٦) وابن أبي شيبة (٢٣٣٦٩) والبيهقي (١١٢٦٥، ٢٠٤٩٠) وفي معرفة السنن (١١٨٥٣) وفي آخره: وإياكم والدين، فإن أوله هم، وآخره حرب، وينظر علل الدارقطني (٢/ ١٤٧).

(٥) وقد صدَّر الجويني الاستدلال بهذين الخبرين في أول كتاب التفليس (٦/ ٣٠٣).

فإن قيل: قيل قوله (فإنا بائعو ماله)، وقول الراوي فِي خبر معاذ (وباع عليه ماله) أراد به: أمره ببيعه، ويجوز إضافة البيع إليه بمعنىٰ الأمر به، **فالجواب**: أن قوله «وباع ماله» يقتضي أنه[1] تولاه بنفسه، فأما أن يكون أمره به فإنما هو مجازٌ وليس بحقيقةٍ، ولهذا قلنا: إن من حلف لا يبيع شيئًا فأمر غيره بالبيع لم يحنث؛ لأن أمره بالبيع لا يقتضي أن يكون بائعًا.

ومن جهة القياس: أن أبا حنيفة سلَّم لنا أنه إذا كان عليه دنانير وماله دراهم أنه يبيعها بدنانير ويقضي منها دينه، وإن كان عليه دراهم وماله دنانير باعها الحاكم بدراهم، وقضىٰ منها دينه، فنقول: كلُّ من وجب علىٰ الحاكم بيعُ ناضِّه وجب عليه بيعُ عروضه كالميت، ولأن كلَّ مالٍ يُباع فِي حقِّ الميت جاز أن يُباع فِي حقِّ المفلس قياسًا علىٰ الناضِّ - وهو الدراهم والدنانير .

فإن قيل: المعنىٰ في الدراهم والدنانير أنهما من جنس واحدٍ، فلذلك جاز بيعُ أحدهما بالآخر، وليس كذلك سائر العروض؛ لأنها ليست من جنسٍ واحدٍ، **فالجواب**: إن أرادوا بقولهم (من جنس واحدٍ) من حيث إنهما ثمنان للأشياء، فإن سائر العروض من جنسٍ واحدٍ، لأنها مثمنة، وكان ذلك لا يوجب بيعها، فكذلك ههنا.

وإن أرادوا بقولهم (جنسٍ واحدٍ) من حيث إنهما يتقاربان فِي الشبه، فليس بصحيحٍ؛ لأن الدراهم لا تشبه الدنانير فِي اللون، ولا الاسم، ولا القيمة، وإذا لم تشبهها فِي شيءٍ بحالٍ لم يصح أن يقال إنهما من جنسٍ، وعلىٰ أن الزبيب أقربُ إلىٰ الشبه بالتمر من الدراهم إلىٰ الدنانير؛ لأنه يشبهه فِي اللون والحلاوة والقيمة، والغرض من أحدهما هو الغرض من الآخر، ثم لا يباع أحدُهما ليقضىٰ منه الدين من الآخر، كذلك ههنا؛ ولأن الدراهم إذا

---

(١) زيادة ضرورية .

بيعت فِي دين الدنانير - مع أنها أقربُ إليها وتُشبه بها - فالذي هو أبعد منها أولىٰ أن يباع فِي دينها، فلم يصح ما قالوه.

وأيضًا، فإنه مالٌ يجبُ قضاء دينِهِ منه، فإذا امتنع مِن بيعه جاز للحاكم بيعُه عليه كالدراهم والدنانير.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياسِ على من لا دين عليه، فهو أنه منتقضٌ بمسألةٍ سلَّمها أبو حنيفة وهي إذا وجب علىٰ الابن نفقة أبيه، فحرج، ولم ينفق عليه، فإنه يباع ماله، ويُنفق منه علىٰ الأب، ويُنتقض أيضًا بالناضِّ من ماله؛ فإنه يُباع ويُقضىٰ منه دينه.

ثم المعنىٰ فِي الأصل أنه لا يباع ناضُّه، فكذلك لا تباع عروضُه، أو لأنه لا يجبُ عليه بيعُ سائر أمواله لقضاء ديونه، وههنا يجب ذلك، فافترقا.

وأما قياسُهُم على ثيابِ بدنِه، فالجوابُ عنه أن الشافعيَّ قال: يُنظر؛ فإن كانت فاخرةً مثمنةً بيعت واشتري له من أوساط الثياب، وإن لم تكن فاخرةً فإنها لا تباع فِي ديونه؛ لأنه لا يجبُ بيعُها، وسائر أمواله من العقار والعروض يجبُ عليه بيعُها لديونه، فافترقا[1]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَبِيْعَ وَلَا يَهَبَ، وَمَا فَعَلَ مِنْ هَذَا فَفِيْهِ قَوْلَانِ، أحدهما: أَنَّهُ مَوْقُوْفٌ، فَإِنْ فَضَلَ جَازَ فِيْهِ مَا فَعَلَ، والآخَرُ: أَنَّ ذَلِكَ بَاطِلٌ) قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قَدْ قَطَعَ فِي المُكَاتَبِ إِنْ كَاتَبَهُ بَعْدَ الوَقْفِ، فأدَّى[2]، لَمْ يُعْتَقْ)[3].

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) زيادة من المختصر، وستأتي في كلام المصنف آخر المسألة.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

وهذا كما قال .. إذا أفلس الرجلُ وحَجَرَ عليه الحاكمُ، فتصرَّف[١] **فِي ماله** إما بالبيع أو بالهبة أو الإجارة أو العتق أو الكتابة أو الوقف؛ ففيه قولان؛ أصحهما: أن تصرفه باطلٌ، واختاره المزني، والثاني: أن تصرفه موقوفٌ، ويُقسم ماله سوىٰ ما تصرف فيه بين غرمائه؛ فإن وفىٰ بِهم نفذ تصرُّفه فيما بقي، وإن لم يفِ بِهم أُبطل تصرُّفه علىٰ ما أبينه بعدُ إن شاء الله.

فإذا قلنا إن تصرفه صحيحٌ، فوجهُهُ أن المفلس محجورٌ عليه لحقِّ غيره، فوجب أن يصح تصرفُه فِي ماله قياسًا علىٰ المريض، ويخالفُ السفيه؛ فإنه لا يصح تصرفُه فِي شيءٍ من ماله لأنه حُجِر عليه لحقِّ نفسه.

وأيضًا، فإنه لا يختلفُ مذهب الشافعي أن[٢] المحجورَ عليه لفلَسٍ يجوزُ أن يتصرف فِي مالٍ يكونُ فِي ذمته بالشراء والقرض وغيرهما، وكلُّ من جاز له أن يتصرف بمالٍ فِي ذمته جاز أن يتصرف بما في يده[٣]، كمن لا دين له.

وإذا قلنا بما اختاره المُزنِي، فوجهُهُ أنه محجورٌ عليه بحكم الحاكم، فوجب أن لا يصح تصرفه فِي ماله قياسًا علىٰ المحجور عليه لسفهٍ.

فإذا قلنا بهذا فالجوابُ على الاستدلال للقولِ الأولِ من القياسِ على المريضِ، فهو أن المريضَ لم يتعلق بمالِهِ حقُّ أحد، فلذلك كان له أن يتصرف فيه، وحقوقُ ورثته تتعلقُ بماله بعد موته، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن حقوق الغرماء متعلقةٌ بأعيان ماله، فلم يكن له أن يتصرف فيها، الذي يدلُّ علىٰ الفرق بينهما أن المريضَ له أن يشتريَ بماله جاريةً ويطأها، وله أن ينفقَ ماله فِي ملاذِّه ومطاعِمه ومشارِبه وملابِسه، ولا يجوزُ ذلك للمفلِس فِي ماله؛ فافترقا.

---

(١) في (ص، ق): «تصرف».

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ص، ق): «ذمته» وهو غلط، وسيأتي في كلام المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ الصواب في الجواب عن هذا الاستدلال.

وأما الجوابُ عن قوله إنه يجوز له أن يتصرف بمالٍ فِي ذمته، فكذلك بمالٍ فِي يده، فهو أنه منتقضٌ بالعبد؛ فإنه يجوزُ له أن يتصرف بمالٍ فِي ذمته فيستقرِض ويشتري بثمنٍ فِي ذمته، ولا يجوزُ أن يتصرف فِي مال سيدِه الذي هو فِي يده، وعلىٰ أنه لا يجوزُ اعتبارُ المالِ الذي فِي يده بالمال الذي يحصل فِي ذمته؛ لأن ما فِي ذمته لم يتناوله الحجرُ، وإنما وقع الحجرُ علىٰ الأعيان التي[1] فِي يده، وليس كالسفيه الذي يقع الحجرُ علىٰ ما فِي يده وعلىٰ ما يحصل فِي ذمته؛ لأن المفلس عاقلٌ محصلٌ غير مضيعٍ لماله كالسفيه، فافترقا.

إذا ثبت هذان القولان، فإذا قلنا إن تصرفه باطلٌ فلا كلام، وإن قلنا تصرُّفه صحيحٌ، فإنه يعزِلُ الأعيانَ التي تصرف فيها، ويقسِمُ ما سواها بين غرمائه، فإن وفَتْ بحقوقِهِم بعد تصرُّفه فيما كان قد تصرف، وإن لم يفِ بديونه جلب عقوده التي تصرف فيها، ويبدأ بالأخفِّ فالأخف منها، فيبدأ بحلِّ عقد الهبة، فإنه بذلُ مالٍ من غير عوضه، فإن وفىٰ ذلك بديون غرمائه، وإلا حل بعد ذلك عقد البيع، ويكون مقدمًا علىٰ العتق؛ لأن البيع قد يلحقُه الفسخُ، والعتق لا يلحقه الفسخ؛ فإن وفىٰ ذلك بديونه وإلا رد عتقه ووقفه.

إذا ثبت هذا، فإن المُزنِي اختار أن تصرفه باطلٌ، وقال: (قد قطع الشافعي فِي المكاتب إن كاتبه بعد الوقف فأدَّىٰ لم يعتق)[2]، وهذه مسألة القولين، فلا يصح احتجاجُه بأحدهما.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ زَعمَ أَنَّهُ لَزِمَهُ قَبْلَ الوَقْفِ، فَفِيْهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا

(١) في (ص، ق): «الذي».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

أَنَّهُ جَائِزٌ، كَالمَرِيْضِ يَدْخُلُ مَعَ غُرَمَائِهِ، وَبِهِ أَقُوْلُ. والثَّانِي: أَنَّ إِقْرَارَهُ لَازِمٌ لَهُ فِي مَالٍ إِنْ حَدَثَ لَهُ أَوْ يَفْضُلُ عَنْ غُرَمَائِهِ)[١].

وهذا كما قال .. إذا أقر المحجورُ عليه بدينٍ لرجلٍ وزعم أنه ثبت عليه قبل الحجر عليه، فلا يختلفُ مذهب الشافعي أن إقراره صحيحٌ ثابتٌ.

وهل يشاركُ به سائر الغرماء أو يكون فِي ذمته يُقضىٰ من الفاضل من ماله؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه يشاركُ به سائر الغرماء، وهو اختيارُ الشافعي - وهو الصحيح - **والثاني**: يكون فِي ذمته يُقضىٰ من الفاضل من غرمائه.

فإذا قلنا بهذا، فوجهُهُ أنه متهمٌ فِي إقراره، فإنه يُحتمل أن يواطئ رجلًا يقر له بمالٍ ليقاسمه عليه فيفوتُ الغرماء قضاء ديونِهم، وإن كان متهمًا فِي ذلك لم يُقبل إقراره فِي حقوق الغرماء، كما إذا باع رجلٌ من رجلٍ عينًا من الأعيان، ثم أقر بعد ذلك بأنها لفلان، وأنها لم تكن له حين باعها، فإنه لا يُقبل منه فِي حق المشتري، كذلك ههنا.

وأيضًا، فإنه مالٌ تعلق به حقُّ الغير فلم يصح إقراره للأجنبي به، قياسًا علىٰ الرهن، فإنه إذا رهن عينًا لم يقبل إقراره أنها لفلانٍ، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا إنه يشارك به سائر الغرماء، فوجهُهُ أنه دينٌ مضافٌ إلىٰ ما قبل الحجر وثبت بعد الحجر، فوجب أن يشارك به قياسًا عليه إذا ثبتت عليه بينة، فإنه لا خلاف فِي مشاركته به.

وأيضًا، فإن غرماء المريض الذين ثبتت ديونُهم فِي حال الصحة يشاركُهم الغرماءُ الذين ثبتت ديونُهم في حال المرض، وإذا كان كذلك فِي المريض كان فِي مسألتنا مثلُه، ولا فرق بينهما.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

وإذا قلنا بهذا، فالجواب عما قلنا للقول الأول من أنه متهم فِي إقراره، فهو أن ذلك ليس بتهمة؛ لأن العاقل لا يقر بماله بحضرة الحاكم أنه لفلانٍ ولا يكون له، وربما أخذه ولم يرده فيكون تضييعًا له جملةً، وهذا لا يفعلُه من معه شيءٌ من العقل.

وأما ما قلنا من المبيع إذا أقر به للغير، فهو أنه إنما لم يُقبل إقراره؛ لأنه أقر له بما هو ملكٌ للغير، فلذلك لم يقبل، وههنا إقرارٌ بما هو ماله فجاز أن يصح ويشاركه به، وأما الرهن، فإن فِي الإقرار به قولين كمسألتنا سواءٌ لا فرق بينهما.

إذا ثبت هذان القولان، فإن قلنا يشارك الغرماء، شاركهم، وأخذ ما أصابه بقدر دينه، وإذا قلنا لا يشاركهم، فإنه يُنْظَرُ فإن بقي من ماله شيءٌ فضل عن ديون الغرماء دفع إليه، وإن لم يبقَ شيءٌ كان فِي ذمته يوفيه إياه إذا أيسر.

هذا كلُّه فِي الإقرار بالدين، فأما الإقرارُ بالعين فهو أن يقول «هذه العين التي فِي يدي لفلان» فإنه مبنيٌّ علىٰ القولين فِي الدين، فإذا قلنا فِي الدين إنه يشارك به فههنا يأخذ العين بكمالها، ويكون أحقَّ بها من سائر الغرماء، وإذا قلنا فِي الدين إنه لا يشارك به فإن ههنا لا يأخذ العين إلا بعد أن يقسم ماله بين الغرماء، فإن وفىٰ بها أخذ العين، وإن لم يفِ بها تُمِّمت من العين المقر بها، وبقي قيمتُها فِي ذمة المفلس يوفيه إياها إذا أيسر.

هذا كلُّه فِي إقراره بالدين الذي يثبت قبل الحجر، فأما الدينُ الذي ثبت عليه بعد الحجر، فإنه يُنْظَرُ:

فإن كان قد ثبت باختيار من له الدينُ مثل أن يكون أقرضه إنسانٌ شيئًا أو باعه عينًا بثمنٍ فِي ذمته، فإنه يشارك به مع الغرماء؛ لأنه قد رضي أن يكون دينه فِي ذمته مؤجلًا، لعلمه بأن ماله قد تعلقتْ به حقوقُ الغرماء، فجعل ذلك رضًا

بتثبيته فِي ذمته إلىٰ وقت اليسار.

وإن كان الدينُ لم يثبتْ باختيار من له الدين، مثل أن يكون المفلسُ قد أتلف علىٰ رجلٍ مالًا أو جنىٰ عليه جنايةً فإنه يجبُ عليه الأرش، ويشارك به مع الغرماء.

فإن قيل: هلا قلتم إن الأَرْشَ مقدَّم علىٰ حقوق الغرماء كما قلتم فِي العبد الذي تعلق به حقُّ المرتهن إذا جنىٰ إن الأرش يُقدم علىٰ حق المرتهن، **فالجواب**: أن الفرقَ بينهما واضحٌ، وذاك أن الرهنَ له محلان؛ الوثيقة والذمة، والأرشُ ليس له إلا محل واحدٌ هو الرقبة، فلو لم يقدم الأرش أدىٰ إلىٰ إسقاطه، وتقديمُ الأرش لا يؤدي إلىٰ إسقاط الرهن، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن أرش جناية المفلس يجري مجرىٰ سائر الديون التي عليه، فلم يكن لبعضها علىٰ بعض مزيةٌ فِي التقديم، فسوينا بينهما، ووِزَانُ الرهن من مسألتنا أن يكونَ للمفلِس عبدٌ تعلق به حقوقُ الغرماء فيجني علىٰ إنسانٍ؛ فإن أرش الجناية يكون مُقدمًا علىٰ حقوق الغرماء كالرهن سواء، فبطل السؤال.

فرع

إذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ المحجور عليه دينًا، وأنكر المحجورُ عليه ذلك؛ فإن كان للمدعي بينةٌ ثبت بها الدين وكان الحكمُ فيه علىٰ ما مضىٰ، وإن لم يكن له بينةٌ وأراد إحلافه حَلَفَ المحجورُ عليه، فإن حلف برئ، وإن نَكَلَ تُرَدُّ اليمين علىٰ المدعي للدين، فإذا حَلَفَ صار بمنزلة إقرار المدعي عيه بالدين، ولو أقر له بالدين ثَبَتَ وكان الحُكم فيه علىٰ ما مضىٰ من القولين، ومن أصحابنا من قال هو بمنزلة إقامة البينة، فعلىٰ هذا؛ يشاركهم قولًا واحدًا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللهُ : (وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ المُفْتِيْنَ إِلَى أَنَّ دُيْوَنَ المُفْلِسِ إِلَى أَجَلٍ يَحِلُّ حُلُوْلُهَا عَلَى المَيِّتِ، وَقَدْ يُحْتَمَلُ أَنْ يُؤَخَّرَ المُؤَخَّرُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ ذِمَّةً، وَقَدْ يَمْلِكُ وَالمَيِّتُ قَدْ بَطَلَتْ ذِمَّتُهُ وَلَا يَمْلِكُ بَعْدَ المَوْتِ) قال المزني: (وَهَذَا أَصَحُّ، وَبِهِ قَالَ فِي «الإملاء»)[1].

وهذا كما قال .. إذا كانت علىٰ رجلٍ ديونٌ حالةٌ ومؤجلةٌ وطالب غرماؤه الذين لهم الديون الحالةُ الحاكمَ أن يحجرَ عليه؛ فإنه يحجُرُ عليه إذا وُجِدت فيه شرائط الحجر.

فإذا حَجَرَ عليه فهل تصير ديونُه المؤجلة حالَّةً أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: تصير حالَّةً، وبه قال مالكٌ، **والثاني**: لا يحلُّ شيء منها، وبه قال المزني - وهو الصحيح.

فإذا قلنا تصير حالَّة، فوجهُهُ أن الحَجْرَ بمنزلة الموت، بدليل أن الذمة تخرب بالحجر كما تخرب بالموت، وتصير الديونُ متعلقةً بعين ماله كما تصير متعلقةً بعين مال الميت، ويكونُ صاحبُ العين أحقَّ بعينه كما يكون ذلك بعد الموت، وإذا جرىٰ الحجرُ مجرىٰ الموت فِي هذه الأحكام يجب أن يجري مجراه فِي حلول الديون المؤجلة، [وإذا قلنا بالقول الآخر، فوجهُهُ أن الحَجْرَ معنًىٰ لا يُورث به، فوجب أن لا تُجْعل الديون المؤجلة حالَّةً][2] قياسًا علىٰ الجنون وعلىٰ ضياع المال، ولا يدخلُ عليه حلولُ الدين المؤجل بالموت؛ لأنه يُورث به فجعل الديون المؤجلة حالة.

وأيضًا، فإنه دينٌ مؤجلٌ علىٰ حيٍّ، فوجب أن يكون أجلُه تامًّا قياسًا علىٰ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

من ليس بمفلسٍ، ولأن الأجل يأخذ قسطًا من الثمن، فلو جعلنا المؤجَّل حالًّا لكنا نلزمه بزيادةٍ فِي الثمن تكون عوضًا من التأجيل، فيضر به، ولا يجوزُ الإضرار به، ولأن إعساره بقضاء الديون لا يوجب تغليظًا عليه، وتعجيل ما كان مؤجلًا؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فكان الأَولىٰ أن تجعل ديونه الحالَّة مؤجلة، فإذا لم نفعل ذلك فلا تُجعل ديونه المؤجلة حالَّةً.

فأما الجوابُ عما قلنا للقول الأول من أن الحجر بمنزلة الموت، فهو أن الموت مخالفٌ للحجر؛ لأن الموتَ يُبطِل ذمةَ الإنسان جملةً، والحجرُ لا يُبطل الذمة، ولهذا قلنا إن للمحجور عليه أن يتصرف بمالٍ يكون فِي ذمته، ولأن الموت يُبطل المِلْكَ، والحجرُ لا يُبْطل المِلْكَ، ولأن الميتَ يملكُ مالَه من لم يكن مالكًا له، فجاز أن يحلَّ عليه ما كان مؤجلًا، وليس كذلك المحجور عليه، فإنه بخلافه.

إذا ثبت هذان القولان؛ فإن قلنا إن الديونَ المؤجلةَ لا تحلُّ قُسِم مالُه بين غرماء[1] الديون الحالة، سواء كان فيها أعيانُ مالٍ لمن له دينٌ مؤجلٌ أو لم يكن، فإذا فُكَّ الحجرُ عنه وحلَّت عليه الديونُ المؤجلةُ فإن كان فِي دينه وفاؤها، وإلا حُجر عليه بها ثانيًا.

وإذا قلنا إن الديون المؤجلة تصير حالَّةً فإنهم يجتمعون ويتقاسمون ماله علىٰ قدْر ديونهم[2]، قال أبو إسحاق[3]: فإن وَجَد أحدٌ ممن له دينٌ مؤجلٌ عينَ ماله عُزِلتْ وقُسِم المال بين الغرماء سوىٰ صاحب العين، ولا يُتعرض للعين

(١) في (ص، ق): «غرمائه».

(٢) في (ص، ق): «ديونه».

(٣) حكاه الحاوي الكبير (٦/ ٣٢٤)، وبحر المذهب (٥/ ٣٧١)، وذكراه عن أبي إسحاق وابن أبي هريرة.

سواء وفى المال بديونِهم أو لم يفِ.

وإذا حل دينُه نُظِر، فإن كان المفلس يقدر على الثمن سُلِّم إليه ثمنها، وإن كان عاجزًا عن الثمن سُلمت العين إليه، ويكون فائدة قولنا «إن دينه صار حالًّا» أن عينه لا تباع فِي حق سائر الغرماء، وتكون معدةً له.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لو كان قد حلَّ دينُه كان أحقَّ بعينه، ولا فائدة فِي تأخيرها بعد الحلول.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ جُنِيَ عَلَيْهِ عَمْدًا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَخْذُ المَالِ، إِلَّا إِنْ شَاءَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا جني على المفلس، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن تكون جنايتُه عمدًا أو خطأ[2].

فإن كانت جنايتُه خطأ توجِبُ الأرش فإنه قد استحق الأرْشَ، وتعلق به حقُّ الغرماء، فيأخذُه ويقسمُه بينهم.

وإن كانت الجنايةُ عمدًا توجِبُ القصاص فإنه مخيرٌ بين أن يقتص وبين أن يأخذ الأرش، وليس للغرماء أن يُجْبِرُوه على العدول عن القصاص إلى الأرش؛ لأن العفو عن القصاص واختيار الأرش ضربٌ من كسب المال،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

(٢) فنوعٌ يوجب المال إما في الخطأ أو في العمد الذي لا قود فيه، والثاني أن تكون الجناية عمدًا توجب القود.. الحاوي الكبير (٦/ ٣٢٤)، وبحر المذهب (٥/ ٣٧٢).

ولا يُجبر المفلس علىٰ كسْب المال، ولا علىٰ جمْعه[١].

إذا ثبت هذا؛ فإن اختار[٢] القصاص اقتص، وإن اختار أن يعفو علىٰ مالٍ فإن عفوه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يعفو مطلقًا، أو يعفو بشرط.

فإن عفا مطلقًا وقال «عفوتُ عن القصاص» فهو مبنيٌّ علىٰ القولين فِي أن الجناية العمد هل توجبُ القصاصَ وحدَه أو توجبُ أحد الأمرين؛ إما القصاص أو الأرش؟ فأيهما اختار كان هو الواجب.

فإن قلنا الواجبُ هو القصاص وحده، فإن عفوه مطلقًا يسْقِطُ[٣] حقَّه من القصاص، ولا يُثْبِتُ له الأرش، وإن قلنا الواجبُ هو أحدُ الأمرين لا بعينه، فإنه إذا عفا مطلقًا عن القصاص ثبت له الأرش، ويكون الحكمُ فيه علىٰ ما بيناه.

وإن عفا بشرط المال فقال «عفوتُ عن القصاص علىٰ مالٍ»، فإن قلنا إن الواجبَ هو القصاصُ وحده سقط حقُّه من القصاص، وثبت له المال[٤]؛ لأنه شرطه، وإن قلنا إن الواجبَ أحدُ الأمرين لا بعينه، فإنه يثبت له المال؛ لأنه لو قال «عفوتُ عن القصاص» وسكت؛ ثبت له المال، فإذا قال «علىٰ مالٍ»، كان أولىٰ أن يثبت له المال؛ لأن هذه زيادة تأكيدٍ.

وإن قال «عفوتُ علىٰ غير مالٍ» فإن قلنا إن الواجبَ هو القصاصُ وحده سقط حقُّه من القصاص ولا يثبتُ له المال؛ لأنه لو أطلق العفوَ[٥] لم يثبت له

---

(١) لأن المال لا يجب إلا بالاختيار، ولا يلزمه اختيار المال، وليس للغرماء منعه من ذلك.

(٢) ملحق بحاشية (ق).

(٣) في (ص، ق): «فسقط».

(٤) في (ص، ق): «الأرش» وصححت في (ق) بقلم مخالف فصارت «المال».

(٥) في (ص، ق): «العقد» وهو تحريف.

المال، فإذا أكد ذلك بقوله «علىٰ غير مالٍ» كان أولىٰ أن لا يثبت له المال.

وإن قلنا إن الواجبَ أحدُ الأمرين فإن قوله «عفوتُ عن القصاص» قد أسقط القصاص وأثبت لنفسه المال، فإذا قال «علىٰ غير مالٍ» ثبت له، وهذا لا يجوزُ للمفلس فعلُه، فيجب عليه أخذُ المال وقسمتُه بين الغرماء علىٰ ما بيناه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا مات رجلٌ وله ديونٌ مؤجلةٌ على الناس، فإنها لا تحلُّ بموته[1]؛ لأن التأجيل حقٌّ لمن عليه الدين، والذي عليه الدينُ حي باقٍ، فلم يَجُزْ إسقاط حقه بموت غيره، وأما إذا كانت علىٰ الميت ديونٌ مؤجلةٌ فإنها تحل بموته[2].

وبه قال سائر الفقهاء، إلا الحسنَ البصري[3] فإنه قال: لا تحل الديون المؤجلة عليه بالموت[4]، واحتج بأن الميتَ لم يحِلَّ ما له فلم يحِلَّ ما عليه؛ قياسًا علىٰ الحي.

ودليلُنا أنه لا يخلو أن يُحال صاحبُ[5] الدين علىٰ ذمة الميت، أو ذمة الورثة، أو يُجعل حقُّه فِي التركة، ويوفىٰ منها مؤجلًا أو معجلًا.

ولا يجوزُ أن يُحال علىٰ ذمة الميت؛ لأن ذمة الميت لا تنفعُه فِي

---

(١) نصَّ عليه في الأم (٣/ ٢١٦) قال: «وإذا مات الرجل وله علىٰ الناس ديون إلىٰ أجل فهي إلىٰ أجلها لا تحل بموته».

(٢) نصَّ عليه كذلك في نفس الموضع قال: «ولو كانت الديون علىٰ الميت إلىٰ أجل فلم أعلم مخالفًا [حفظتُ] عنه ممن لقيت بأنها حالة» . وكلمة [حفظت] سقطت من نسخ الأم المطبوعة ورأيتها في تكملة المجموع (١٣/ ٣٣٨) وإثباتها ضروري.

(٣) حكاه الماوردي (٦/ ٣٢٢) عنه وعن ابن أبي ليلىٰ.

(٤) يعني تكون كما هي علىٰ آجالها؛ لأن مدة الأجل حق ثبت للميت مثل مدة الخيار، فلما لم تبطل مدة الخيار بالموت لم تبطل مدة الأجل بالموت.

(٥) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

هذه الحال.

ولا يجوزُ أن يُحال علىٰ ذمة الورثة؛ لأنه لا يرضىٰ بذممِهِم إذا كانت الذممُ تختلف وتتباين، وربما كان فيها ذمةٌ وفيهٌ مليئةٌ، وربما كان فيها ذمة وفيةٌ غير مليئةٍ، وربما كان [فيها ذمةٌ][1] مليئةً غير وفيةٍ، فإذا كانت الذِّمم تتباينُ فهو إن لم يرض أن يكون دينه فِي ذمة الورثة ولا هم يرضون بأن يكون له دينٌ فِي ذممهم؛ فلم تجب إحالتُه عليهم.

ولا يجوزُ أن يتعلق دينُه بعين التركة، ويؤجل إلىٰ أن يحل دينه؛ لأن فِي ذلك إضرارًا بجماعتهم.

أما الميتُ، فإنه يضر به؛ لقول النبي ﷺ: «**ذِمَّةُ الميِّتِ مُرْتهِنةٌ بِديْنِهِ حتَّى يُقْضى عنْهُ**»[2]، فبقاءُ الدين إضرارٌ بالميت.

فأما الورثةُ، فإنه يضر بهم ذلك؛ لأنه يقف تصرفهم فِي التركة وتتأخر حقوقُهم منها.

وأما الغريمُ، فإنه يضر به؛ لأن فِي التأخير آفاتٍ، فربما هلك المالُ إلىٰ وقت حلول دينه فيبقىٰ علىٰ غير شيءٍ.

فلم يبق إلا أن يوفىٰ حقه من التركة عاجلًا، ولا يصح قياسُه علىٰ الحي؛ لأن الحي له غرضٌ فِي تأجيل الحق؛ لأنه يتكسبُ ويجمعُ المال ويقضي به دينه، وذلك لا يفيد شيئًا فِي الميت؛ فافترقا[3].

---

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) أخرجه الشافعي (٦٠٦) وأحمد (١٠٥٩٩)، والترمذي (١٠٧٨)، وابن ماجه (٢٤١٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بنحوه.

(٣) ينظر تكملة المجموع (١٣/ ٣٣٨ - ٣٣٩) ففيها تفصيل حسن من كلام الشافعي رحمه الله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ عَلَى الْمُفْلِسِ أَنْ يُؤَاجِرَ[١]، وَذُو الْعُسْرَةِ يُنْظَرُ إِلَى مَيْسَرَةٍ)[٢].

وهذا كما قال .. إذا أفلس من عليه الدينُ فإنه لا يؤاجِرُ ليكتسب ويدفع إلىٰ الغرماء، وبه قال أكثر الفقهاء، وقال عمر بن عبد العزيز، وعبيد الله بن الحسن العنبري، وسوارٌ القاضي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق: إنه يؤاجر وتؤخذ أجرته فتقسم بين غرمائه[٣].

واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ باع سُرَقَ[٤] فِي دينه - وروي: باع حرًّا فِي دينه[٥]- وكان سُرَقُ[٦] رجلًا دخل المدينة وقال للناس: إن ورائي مالًا لي،

---

(١) يعني: ليس عليه أن يؤاجر نفسه، وقد جاء هكذا بزيادة كلمة «نفسه» علىٰ أنها من نص المختصر في نهاية المطلب (٦/ ٤٠٧) ولم تقع هذه الكلمة في المطبوع من المختصر، ولا في الحاوي الكبير ولا بحر المذهب.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

(٣) بحر المذهب (٥/ ٣٧٣).

(٤) سُرَقُ [ويقال سُرَّقُ] بن أسد الجهني، كان اسمه الحباب فيما يقولون، فسماه رسول الله ﷺ سُرق، لأنه ابتاع من رجل من أهل البادية راحلتين كان قدم بهما المدينة وأخذهما ثم هرب، وتغيب عنه، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك، فقال: التمسوه. فلما أتوا به إلىٰ رسول الله ﷺ قال: أنت سُرَق.. في حديث فيه طول.. الاستيعاب (٢/ ٦٨٣).

(٥) أخرجه الدارقطني (٢٨٤٦)، ومن طريقه البيهقي (١١٢٧٣) من حديث أبي سعيد أو أبي سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) قال مغلطاي في إكمال تهذيب الكمال (٥/ ٢١٧): (وفي كتاب أبي أحمد العسكري: «سُرَق» مخفف مثل غُدَر وفُسَق، وأصحاب الحديث يشددون الراء والصواب تخفيفها)، ومنه يعلم أن ما في التقريب لابن حجر من قوله: («سرق» بضم أوله وتشديد الراء المهملة) علىٰ طريقة أصحاب الحديث.

فأعطاه الناسُ أموالهم، وركبته ديونٌ، ولم يكن وراءه مالٌ، فأُتي به النبي ﷺ فسماه سُرَق، وباعه بخمسة[١] أبعرةٍ، فقضىٰ بها ديونه[٢].

قالوا: وأجمعنا علىٰ أنه ليس معناه باع رقبته؛ لأن رقبة الحر لا يجوزُ بيعُها، فدل علىٰ أنه باع منافعه[٣].

قالوا: ولأن المفلس يؤمر بإجارة أم ولده، وهي فِي معنىٰ الحرة؛ لأنه لا يجوز بيعُها، فكذلك يؤمر بإجارة نفسه؛ وهو أولىٰ.

قالوا: ولأن المنافعَ تجري مجرىٰ الأعيان؛ يدلُّ علىٰ ذلك أن من كان له كسبٌ بمنافعه لم يَجُزْ له أخذُ الصدقة كما إذا كان له عينُ مالٍ.

قالوا: ولأنه يجوز[٤] له عقدُ المعاوضة علىٰ منافعه، كما يجوزُ ذلك فِي سائر الأعيان، فدل علىٰ أنها تجري مجراها، وإذا كان كذلك وجب بيعُها كما يجب بيعُ الأعيان.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠] فأمر بالإنظار إلىٰ الميسرة، فدل علىٰ أن أمره بالتكسب وإجباره عليه لا يجوز.

ومن السنة: ما روىٰ أبو سعيدٍ أن رجلًا أُصيب فِي ثمارٍ ابتاعها فكثر دينُه، فقال النبي ﷺ: «**تصدَّقُوْا عليْهِ**»، فتصدقوا عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: «**خُذُوا ما وجدْتُمْ، وليْس لكُمْ إِلَّا ذلِك**»[٥].

---

(١) المذكور في الرواية «بأربعة» وليس بخمسة.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٠٢٧)، والروياني (١٤٨٧) والحاكم (٢٣٣٠) والبيهقي (١١٢٧٥).

(٣) وفي جامع المسانيد (١٨٤٧) لابن الجوزي: فإن قال قائل: كيف باع الحر؟ فالجواب: أنه لم يبع رقبته، إنما باع منافعه وخدمته حتىٰ يؤدي ما عليه.

(٤) في (ص، ق): «لا يجوز» وزيادة حرف النفي غلط ظاهر.

(٥) أخرجه مسلم (١٥٥٦)، وأبو داود (٣٤٦٩)، والترمذي (٦٥٥)، وابن ماجه (٢٣٥٦).

ومن القياس: أنه عقدٌ علىٰ منفعة المفلس، فلم يُجبر عليه لأجل الغرماء، والدليلُ عليه إذا كان المفلس امرأةً لا زوج لها، وهناك من يبذل لها مهرًا يقضي به دينها فإنها لا تُجبر علىٰ التزويج، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن إجارتَه تكسُّبٌ للمال، ولا يُجبر المفلس علىٰ تكسُّب المال كما لا يُجبر علىٰ قبول الهبات والوصايا، وكما لا يُؤمر بالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام فيقال له اغزُ وتلصَّصْ فِي دار الحرب، واقتل الأبطال واسلبْهم ثيابَهم، وكما لا يؤمر بخلع امرأته بعوضٍ إذا كانت تبذل له ذلك، وإذا كان لا يُجبر فِي هذه المسائل فكذلك فِي مسألتنا، ولا فرق بينهما.

فأما الجوابُ عن حديث سُرَقٍ، فهو أن ظاهره أنه باع رقبته وقضىٰ بثمنها دينه، فيحتمل أن يكون ذلك جائزًا فِي صدر الإسلام، ثم نُسخ، بدليل قول النبي ﷺ: «**قال اللهُ: ثلاثةٌ أنا خصْمُهُمْ - ومنْ كُنْتُ خصْمَهُ خصمْتُهُ - رجُلٌ باع حُرًّا وأكَلَ ثمنهُ**»[1]، ولأنا وجدنا المسلمين أجمعوا علىٰ المنع من جواز بيع رقبة الحر، فدل ذلك علىٰ النسخ.

وجوابٌ آخر، وهو أنه يُحتمل أن يكون أجره بخمسة أبعرة بإذنه واختياره؛ بدليل ما ذكرناه[2].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) لأبي جعفر الطحاوي رحمه الله بحث في إزالة إشكال هذا الحديث، وقد ذهب رحمه الله إلىٰ أنه كان يجوز بيع الحر في أول الإسلام عملًا بهذا الحديث ثم نسخ ذلك - كما اختار المصنف ههنا.. يراجع مشكل الآثار (٥/ ١٣٢- ١٣٩).

وأحسن من ذلك صنيع الحافظ البيهقي رحمه الله فإنه ذهب لتضعيف الحديث وعدم ثبوته ومن ثم فإن القول بنسخه لا وجه له، إذ النسخ فرع الثبوت.. قال رحمه الله: (ومدار حديث سرق علىٰ هؤلاء، وكلهم ليسوا بأقوياء، عبد الرحمن بن عبد الله وابنا زيد، وإن كان الحديث عن زيد عن ابن البيلماني فابن البيلماني ضعيف في الحديث، وفي إجماع العلماء علىٰ خلافه - وهم لا يجمعون علىٰ ترك رواية ثابتة - دليل علىٰ ضعفه أو نسخه إن كان ثابتًا ، وبالله التوفيق) =

وجوابٌ آخر، وهو أن المخالف يضمن المنافع، فيقول: باع منافع سُرَق فِي دينه، فيحتمل أن يكونَ النبيُّ ﷺ باع ماله، فحُذِف المضاف، ولا يكون حذفُهم المنافع بأولىٰ من حذفنا المالَ؛ فلا يكون لهم فيه حجة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يُجْبَرُ على إجارة أم ولده، فهو أن أم ولده تجري مجرىٰ المال، بدليل أن منافعها تُضمن بالغصب كما تُضمن منافع العبد القِنِّ، ولو أتلفها متلفٌ وجب عليه[1] قيمتُها كما تجب قيمة سائر الأموال؛ فلم يصح قياسُهُم عليها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المنافع تجري مجرى الأعيان، فهو أنها لا تجري مجرىٰ الأعيان فِي كل الأحكام، ألا ترىٰ أنه لا يجب عليه الحج بمنافعه كما يجب عليه لوجود الأعيان، ولا تجبُ الزكاة عليه إذا قدر علىٰ عمل يساوي مائة درهمٍ كما تجب عليه إذا كان مالكًا لعينٍ تساوي مائة درهمٍ، فبطلَ ما قالوه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيُتْرَكُ[2] لَهُ مِنْ مَالِهِ قَدْرُ مَا لَا غِنًى بِهِ عَنْهُ وَأَقَلُّ مَا يَكْفِيْهِ وَأَهْلَهُ مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَإِنْ كَانَ لِبَيْعِ مَالِهِ حَبْسٌ[3] أُنْفِقَ عَلَيْهِ

= وأخرج عبد الرزاق (١٥٢٤٠) وأبو داود في المراسيل (١٧٠) - ومن طريقه البيهقي (١١٢٧٦) - عن الزهري قال: كانت تكون علىٰ عهد رسول الله ﷺ ديون علىٰ رجال، ما علمنا حرًّا بيع في دين.

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) ضبطناها بالبناء للمجهول جريًا علىٰ ما في المختصر، ويصح ضبطها بالبناء للمعلوم، والمعنىٰ: يترك الحاكم، وهكذا ضبطت في بحر المذهب (٥/ ٣٧٣) مع أنه لا تعويل علىٰ ضبطه لأنه من صنيع دار الكتب العلمية!!

(٣) أي: وقف.

مِنْهُ وَعَلَى أَهْلِهِ كُلَّ يَوْمٍ أَقَلَّ مَا يَكْفِيهِمْ مِنْ نَفَقَةٍ وَكُسْوَةٍ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي شِتَاءٍ أَوْ صَيْفٍ، حتَّى يُفْرَغَ مِنْ قَسْمِ مَالِهِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيَابُهُ كُلُّهَا غَوَالٍ مُجَاوِزَةَ الْقَدْرِ اشْتُرِيَ لَهُ مِنْ ثَمَنِهَا أَقَلُّ مَا يُلْبَسُ لِقَصْدِ مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ حَالِهِ وَمَنْ تَلْزَمُهُ مَئُونَتُهُ)[١].

وهذا كما قال .. جملةُ هذه المسائل: أن المفلس يجبُ أن يُنفق عليه وعلىٰ أقاربه الذين تلزمُه النفقةُ عليهم وعلىٰ زوجته من المال الذي فِي يده.

فأما أقاربُه[٢] فإنما وجب عليه أن ينفق عليهم منه؛ لأنه غنيٌّ بماله إذ المال الذي في يده له قبلَ أن يُقسم بين غرمائه، فتلزمه النفقة علىٰ أقاربه من والديه ومولوديه منه، وكذلك ينفق علىٰ زوجته منه؛ لأنه إذا لزمه أن ينفق علىٰ أقاربه نفقةً لا عوض عنها، فالذي عنها عوضٌ أولىٰ أن ينفق عليها.

وأما نفسُه فإنها أولىٰ بوجوب[٣] النفقة من ماله الذي فِي يديه؛ لأن النبي ﷺ قال: «**ابْدأْ بِنفْسِك، ثُمَّ بِمنْ تعُوْلُ**»[٤]، وروي أن رجلًا قال للنبي ﷺ: معي دينارٌ؟ فقال: «**أَنْفِقْهُ على نفْسِك**» قال: معي آخر؟ قال: «**أَنْفِقْهُ على أَهْلِك**»[٥].

وأما الكسوةُ، فإنه يجب أن يكسو أقاربه الذين تجب عليه نفقتُهم، وزوجته، ونفسه؛ لأن النفس لا تصبر علىٰ القوت فقط، ولابد لها من ثيابٍ تستتر بها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

(٢) استشكل الجويني رَحِمَهُ ٱللَّهُ النفقة علىٰ الأقارب، فقال: «والإشكال في نفقة الأقارب»، وقال: «وفي القلب من نفقة الأقارب مخالجة ظاهرة، ولكن المذهبُ نقلٌ، ونحن لا نذكر وجهًا إلا عن نقل صريح أو أخذٍ من رمز وفحوىٰ في كلام الأصحاب، ولم أر فيما حكيتُه شيئًا».اهـ.

(٣) في (ص، ق): «بوجود» وهو تصحيف.

(٤) أخرجه مسلم (٩٩٧) من حديث جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، بنحوه.

(٥) أخرجه الشافعي (١٢١١) وأحمد (١٠٠٨٦) من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

إذا ثبت هذا، فالكلامُ فِي فصلين؛ فِي قدر الثياب، وفِي جنسها.

فأما قدرُها؛ فإن الشافعي قال[١]: يكفيه قميصٌ وسراويل ومنديل وحذاءٌ لرجله، وإن كان ممن عادته أن يتطيلس دُفع إليه طيلسان يتطيلس به، فإن كان بردًا شديدًا زِيد فِي ثيابه جُبَّةٌ[٢] محشوةٌ لتدفع عنه البرد؛ لأنه لا صبر له عليه.

وأما جنسُها؛ فإن الشافعي قال[٣]: إن كان لباسه من خشن الثياب دُفع إليه من جنسها، وإن كان لباسه من ناعم الثياب دُفع إليه أوسطها، وإن كان لباسه من فاخر الثياب اشتُري له من ثمنها أقل ما يلبسه أفضل من هو فِي مثل حاله.. وهكذا حكمُ من يمونه.

إذا ثبت هذا؛ فإنه يُنفق عليه كما ذكرنا إلىٰ اليوم الذي يُقسم مالُه فيه من غرمائه، وتكون نفقةُ ذلك اليوم[٤] لأنها تجب بأول اليوم، فكان المالُ فِي أول يوم القسمة ملكًا له.

هذا كلُّه إذا لم يكن له كسبٌ، فأما إذا كان له كسبٌ فإن أبا إسحاق قال: تُجعل نفقتُه فِي كسبه؛ لأنه لا فائدة فِي أن ترد نفقته إلىٰ ماله، ويؤخذ من ماله نفقته.. **إذا ثبت هذا؛** فإن كسبه لا يخلو من أن يكون وَفْق نفقته أو أكثر منها أو أقل، فإن كان وَفْق نفقته صُرف إليها ولا كلام، وإن كان أكثر من قدر نفقته دُفع إليه منه مقدار النفقة، والباقي يُجعل فِي ماله ليُقسم بين غرمائه، وإن كان دون نفقته دُفع إليه ما يكفيه، وتمم الباقي من المال الذي فِي يده، والله أعلم.

---

(١) الأم (١/ ٣٠٧).
(٢) ليس في (ص، ق) والمثبت من البيان (٦/ ١٥١ - ١٥٢) وتكملة المجموع (١٣/ ٢٩١).
(٣) الأم (١/ ٣٠٧).
(٤) في الكلام نقص ظاهر، ولعل تمام العبارة: وتكون نفقة ذلك اليوم [واجبة له]. أو نحوها من العبارات التي يتم بها المعنىٰ، ولا مزيد علىٰ نفقة ذلك اليوم كما ذكر نهاية المطلب (٦/ ٤٠٩)، وشرح الوجيز (٥/ ٢٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ مَاتَ كُفِّنَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ قَبْلَ الغُرَمَاءِ، وَحُفِرَ قَبْرُهُ وَمُيِّزَ بِأَقَلِّ مَا يَكْفِيْهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ يَلْزَمُهُ أَنْ يُكَفِّنَهُ)[١].

وهذا كما قال .. إذا مات المفلسُ فإن نفقة تجهيزه تكونُ من رأس المال الذي فِي يده؛ لأنه إذا وجب الإنفاقُ عليه من هذا المال فِي حال الحياة، فلأن تجب عليه النفقة منه بعد الموت فِي مئونته أولىٰ.

وأما أقاربُه الذين تجبُ عليه نفقتُهم فِي حياتهم، فإنه يجب عليهم إذا ماتوا أن يجهِّزهم؛ لأن كلَّ من مات فِي نفقة إنسانٍ ومئونته وجب عليه تجهيزُه إلىٰ قبره من ماله كما قلنا فِي نفسه.

وأما زوجتُه إذا ماتت، فاختلف أصْحابُنا فيها، فمنهم من قال لا يجبُ عليه تجهيزُها؛ لأن السبب الذي كانت تستحق به النفقة حال الحياة قد زال - وهو الزوجية - وتخالفُ الأقاربَ؛ لأن السبب - وهو القرابة - باقٍ بعد الموت، كهو فِي حال الحياة، ومنهم من قال يجب عليه تجهيز زوجته، والعلة فيها أنها ماتت فِي مئونته، فأشبهت أقاربه[٢].

واختلف أصْحابُنا فِي قدر الكفن[٣]، فمنهم من قال يُدرج فِي ثلاثة أثواب كما يكون فِي حال الحياة فِي ثلاثة أثوابٍ[٤] تليها، وقال أبو إسحاق: يكفيه ثوبٌ واحدٌ يستر به عورتَه[٥]، ويخالف حال الحياة، لا يكفيه قميصٌ بلا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

(٢) وهو اختيار أبي حامد كما في بحر المذهب (٥/ ٣٧٤).

(٣) وهذا محله كتاب الجنائز كما قال الجويني (٦/ ٤١٠).

(٤) إقامة لشعار الدين في إكرام جثة المسلم.

(٥) ذكره البيان (٦/ ١٥٣) وحكىٰ الجويني عنه أن قال: يكفيه خرقة. قال: وهذا مأخوذ عليه، وقال في بحر المذهب (٥/ ٣٧٤): وقيل عن أبي إسحاق يكفن في لفافة واحدة بجميع بدنه.

منديلٍ يغطي به رأسه[١]؛ فإنه لابد له من ذلك فِي تصرفه وأحواله؛ فافترقا[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُبَاعُ عَلَيْهِ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ؛ لَأَنَّ مِنْ ذَلِكَ بُدًّا)[٣].

وهذا كما قال .. إذا كان للمفلس خادمٌ ودارٌ وجب بيعهما فِي ديونه؛ لأنه لا ضرورة به إلىٰ من يخدمه إذا كان يمكنه خدمة نفسه، وأما المسكنُ فإنه يبيعُه ويكتري بأجره بدله.

فإن قيل: أليس قد قلتم فِي الكفارات إذا وجب عليه عتقُ رقبةٍ وله رقبةٌ تخدمه أنه لا يجب عليه عتقُها؛ فما الفرق بينهما؟ **فالجواب**: أن الكفارات حقٌّ لله تعالىٰ، وحقوقُ الله مبنيةٌ علىٰ المسامحة والمساهلة، فلذلك سومح ولم يُبع خادمه، وليس كذلك ههنا؛ فإن ديون الغرماء حق الآدميين، وحقوقُهم مبنيةٌ علىٰ المشاحَّة؛ ولأن التكفير بالعتقِ له بدلٌ يرجع إليه - وهو الصوم - فلذلك لم يجب عليه بيعُ خادمه فيها، وليس كذلك ديون الغرماء؛ فإنه لا بدل لها يُرجع إليه، فلذلك بيع فيها جميعُ ما يملكه.

فإن قيل: أليس إذا كان له دارٌ وخادمٌ يجوز له أخذُ الزكاة، وتجعلون ملكه للدار والخادم كالمعدوم، فهلا جعلتم فِي مسألتنا مثله، **فالجواب**: أن الفرق بينهما من وجوهٍ:

---

(١) في الكلام نقص ظاهر، ويظهر مما جاء عند الروياني فإنه قال في بحر المذهب (٥/ ٣٧٤): وقال أبو إسحاق: يكفن في ثوب واحد يستر عورته، ويخالف حال الحياة لأنه لابد له من تغطية رأسه؛ لأن كشفه يؤذيه بخلاف الميت.

(٢) قال الجويني في نهاية المطلب (٦/ ٤١١): والفرق أن الحي يراعي فيه ما يبقي عليه رتبته ومروءته، والميت وإن شُرع إكرامه فإلىٰ البلىٰ مصيره، فليعرف الناظر قصد الأصحاب في الفرق بين الباب والباب. اهـ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

أحدها: أن الزكاة حقٌّ لله تعالىٰ فلم تعتبر فيه المشاحَّة، وديونُ الآدميين بخلافه.

والثاني: أن الزكاة لا يختص دفعُها بالفقراء، ويجوز دفعُها إلىٰ الأغنياء، ألا ترىٰ أنه يجوز دفعُها إلىٰ الغزاة والعاملين عليها وأبناء السبيل وإن كانوا أغنياء، فلم يمتنع أيضًا أن تُدفع إلىٰ من له مسكنٌ وخادم، وفي مسألتنا بخلافه.

والثالث: أن المنع من أخذِ الزكاة يُعتبر فيه تمام الكفاية(١)، ألا ترىٰ أنه إذا كانت له ضيعةٌ لا تغُلّ مقدار كفايته جاز أن يأخذ الزكاة بمقدار كفايته، وليس كذلك المفلس؛ فإنه لو كانت له ضيعةٌ لا تغُلُّ قدر كفايته بل يبقىٰ عليه شيءٌ من الديون بِيعت فِي ديونه، فدل علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ وَلَمْ يَحْلِفْ مَعَ شَاهِدِهِ، فَلَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ أَنْ يَحْلِفُوا، لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا تَمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ دُونَهُمْ)(٢).

وهذا كما قال .. إذا ادَّعىٰ المفلسُ علىٰ رجلٍ مالًا وأقام شاهدًا واحدًا فإنه يحلف معه، فإن حلف معه استحق المال، وإن نَكل عن اليمين فهل تُرد علىٰ الغرماء فيحلفون ويستحقون المال أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا تُرد عليهم، وهو القول الجديد، والثاني - قاله فِي القديم - أنها تُرد عليهم.

فإذا قلنا بالقديم، فوجهُهُ أن لهم حقًّا فِي المال، فجاز أن يحلفوا علىٰ تثبيته، كالورثة إذا أقاموا شاهدًا واحدًا علىٰ مال الميت؛ فإنهم يحلفون مع شاهِدِهم ويأخذون المال، كذلك ههنا، ولأن الوكيل فِي البيع إذا اختلف هو

---

(١) في (ص، ق): «الكفارة»، وهو تصحيف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

والمشتري فِي قدر الثمن أو فِي شرط الخيار تحالفا، وهو يثبت بيمينه حقًّا لغيره.

وإذا قلنا لا ترد عليهم، فوجهُهُ أن أيمان الغرماء يثبت بها ملكٌ لغيرهم، ولا يجوزُ إثباتُ ملكُ الغير بيمين الغير، ألا ترىٰ أن الزوج لا يجوزُ له أن ترد يمينه علىٰ زوجته إذا نكل.

وإن كان إذا ثبت المال استحقت معه النفقة، وكذلك المريضُ إذا نكل عن اليمين لم ترد اليمين علىٰ ورثته؛ فيحلفوا، ويثبت المال للمرتهن، وإن كان حقُّهم متعلقًا بماله.

فإذا قلنا بهذا - وهو الصحيح - فالجوابُ عما قلناه للقول الأول من أيمان الورثة هو أنه منتقض بالزوجة وبالمريض، ثم المعنىٰ في الورثة أنهم يثبتون بأيمانهم ملكًا لهم لا حقَّ لأحدٍ فيه غيرهم، وذلك يجوز.

وأما الغرماءُ، فإنهم لا يملكون المال بأيمانِهم، وإنما يثبتون ملكه للمفلس ثم يملكونه بالقسم بعد ذلك، فافترقا.

وأما الوكيلُ، فالجوابُ عنه أنه يثبت بيمينه فِعل نفسِه الذي باشره، ولا يثبت حقًّا لغيره، يدل علىٰ ذلك أن الموكِّل لا يجوزُ له أن يحلف علىٰ ذلك، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن المفلسَ يجوزُ له أن يحلف، فلم يَجُزْ للغريم أن يحلفَ لإثبات حق المفلس.

فرع

إذا ادَّعىٰ المفلسُ علىٰ رجلٍ مالًا، ولم يكن له شاهدٌ[1]، فإن القولَ قولُ

---

(١) تعبير البيان (٦/ ١٥٠) بأنه ليس له بينة أولىٰ من تعبير المصنف ههنا بالشاهد، لأن البينة أعم من الشاهد.

المدعىٰ [(عليه)[١] مع يمينه][٢] فإن حلف فلا كلام، (وإن نكل رُدت اليمين علىٰ الغرماء)[٣] علىٰ قوله القديم، ولم تُرد علىٰ قوله الجديد، ولا فرق بين اليمين التي تكون مردودةً علىٰ المفلس فينكل عنها وبين اليمين التي[٤] تثبت عليه ابتداءً فينكل عنها، والله أعلم.



(١) ملحقة بحاشية (ق) بقلم مختلف ودون تصحيح، مع أنها لازمة للمعنىٰ.

(٢) في (ص) بياض بقدر كلمتين.

(٣) كذا في (ص، ق) وفي الكلام سقط ظاهر، لأن المدعىٰ عليه إذا نكل عن اليمين ردت اليمين علىٰ المفلس، فإن نكل ردت علىٰ الغرماء.. قال العمراني في البيان (٦/ ١٥٠): (فإن ادعىٰ المفلس علىٰ غيره بدين أو عين، ولا بينة له فالقول [قول] المدعىٰ عليه مع يمينه، فإن حلف فلا كلام، وإن نكل المدعىٰ عليه عن اليمين ردت علىٰ المفلس، فإن حلف ثبت له المال، وقسم علىٰ الغرماء، وإن لم يحلف المفلس فهل يحلف غرماؤه...) فظهر بهذا أن ههنا سقطًا ظاهرًا في الكلام، والله ولي التوفيق.

(٤) في (ص، ق): «الذي».

باب العهدة في مال المفلس

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَمَنْ بِيعَ عَلَيْهِ فِي دَيْنٍ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ فِي حَيَاتِهِ بِفَلَسٍ، فَكُلُّهُ سَوَاءٌ، وَالعُهْدَةُ فِي مَالِ الميت كهِيَ فِي مَالِ الحَيِّ، لَا اخْتِلَافَ فِي ذَلِكَ عِنْدِي)[١].

وهذا كما قال .. إذا باع الوكيلُ علىٰ رجلٍ ماله أو الوليُّ - مثل الأب والجد والحاكم وأمينه والوصي - ثم استحقَّ المالَ علىٰ المشتري، فإن ضمان العهدة فِي تركته، وقد حكينا فِي «كتاب الرهن» أن أبا حنيفة قال: ضمان العهدة يجب علىٰ الوكيل، وسلم لنا أن[٢] الحاكم وأمينه لا يضمنان العهدة، ومضت هذه المسألة[٣]؛ فغُنينا عن إعادتها، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَوْ بِيعَتْ دَارُهُ بِأَلْفٍ، وَقَبَضَ أَمِينُ القَاضِي، فَهَلَكَ مِنْ يَدَيْهِ، وَاسْتُحِقَّتِ الدَّارُ، فَلَا عُهْدَةَ عَلَى الغَرِيمِ الَّذِي بِيعَتْ لَهُ، وَأَحَقُّ النَّاسِ بِالعُهْدَةِ المَبِيعُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ وُجِدَ لَهُ مَالٌ بِيعَ، ثُمَّ رُدَّ عَلَى المُشْتَرِي مَالُهُ؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ مِنْهُ بِبَيْعٍ؛ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ)[٤].

وهذا كما قال .. إذا كان للمفلس دارٌ فبيعت فِي دَينه وكان أمينُ القاضي باعها، وقبض الثمنَ، وهلك فِي يده، واستُحقت الدار، فقد اختلف قولُ الشافعي فِي ذلك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٣) عند قول الشافعي : (ولو مات الراهن فأمر الحاكم عدلًا فباع الرهن ...).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٢).

فنقل المُزنِي ههنا أن العهدة تكون فِي مال المفلس، فيوفي المشتري جميع الثمن الذي وزنه فِي ثمن الدار؛ لأنه مأخوذٌ منه ببيعٍ لم يسلم له.

وروىٰ عنه حرملة[١] أن المشتري يكون كأحد الغرماء، فيضرب معهم بما وزن من الثمن، ويأخذ بالحصة.

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك علىٰ طريقين؛ فمنهم من قال: المسألة علىٰ قولين، ومنهم من قال: علىٰ[٢] اختلاف حالين، وقد استقصينا ذلك فِي ذلك فِي «كتاب الرهن»[٣].

فرع

إذا كان للمفلس عبدٌ، فجنىٰ، تعلق الأرشُ برقبته، ويكون حقُّ المجني عليه مقدمًا علىٰ حقوق سائر الغرماء؛ لأن الأرش ليس له إلا محل واحدٌ وهو رقبة العبد فتعلق بها، وديون الغرماء لها محلان؛ رقبة العبد، وذمة المفلس، فلذلك قدمنا الأرش، وهذا كما نقول إن العبد المرهون إذا جنىٰ تعلق الأرش برقبته، ويقدم حق المجني عليه علىٰ حق المرتهن؛ لأن للمرتهن محلين؛ رقبة الرهن، وذمة الراهن، وليس للأرش إلا محل واحدٌ.

إذا ثبت هذا؛ فإن أراد المفلس أن يفدي العبد بقيمةٍ يسلمها إلىٰ المجني عليه لم يكن له ذلك؛ لأن الفداء تصرفٌ فِي ماله، والمحجور عليه ممنوع من التصرف فِي المال، فيباع العبد فِي الجناية، ويُنْظَرُ فإن كانت قيمته وَفْقَ الأرش صُرفت فيه، وإن لم تكن وَفْقه بل كانت أقل[٤] لم يكن للمجني عليه

---

(١) حرملة بن يحيىٰ التجيبي.

(٢) كتبت في (ق): «هي» وصححت في الحاشية بقلم مغاير .

(٣) عند قول الشافعي: (ولو مات الراهن فأمر الحاكم عدلًا فباع الرهن...).

(٤) في (ق): «أولىٰ» وهو تحريف.

أكثر منها؛ لأن حقه فِي العين وحدها، وإن كانت القيمة أكبر من الأرش فإنه يدفع منها قدر الأرش، ويكون الباقي أسوةً بين الغرماء.

فرع

إذا اشترىٰ حبًّا، فزرعه، واشترىٰ ماءً فسقىٰ زرعه، ونبت، ثم أفلس، فإن صاحبَ الحب والماء يضربان مع سائر الغرماء بحقهما، وهو ثمن الحب وثمن الماء، ولا حقَّ لهما فِي عين الزرع؛ لأنه لا عين لهما موجودةٌ، ويكون ذلك بمنزلة من اشترىٰ من رجلٍ دقيقًا فأطعمه عبدًا له حتىٰ كبر وسمن ثم أفلس بثمن الدقيق فإنه لا حق لصاحب الدقيق فِي عين العبد؛ لأنه ليست له فيه عينٌ موجودةٌ، ويضرب بدينه مع سائر الغرماء، كذلك ههنا.

وعلىٰ هذا؛ لو اشترىٰ بيضةً وتركها تحت دجاجةٍ حتىٰ حضنتها وصار فرخًا فلا يرجع بعينه، ويضرب مع الغرماء بثمن البيضة، والله أعلم بالصواب.



باب حبس المفلس

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِيْعَ مَا ظَهَرَ لَهُ، وَدُفِعَ، وَلَمْ يُحْبَسْ، وَبِيْعَ مَا قُدِرَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ ذَكَرَ عُسْرَةً قُبِلَتْ مِنْهُ الْبَيِّنَةُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠])[١].

وهذا كما قال .. ذكر الشافعيُّ حكمَ المفلس إذا ادَّعىٰ عُسرةً ولا مال له ظاهرٌ، وجملتُهُ أن الرجل إذا ركبته ديونٌ فإنه لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون فِي يده مالٌ ظاهرٌ، أو لا يكون له مالٌ ظاهرٌ.

فإن كان فِي يده مالٌ ظاهرٌ؛ وجب عليه أن يبيعَه ويقضيَ ديونه من ثمنه، وإن امتنع من ذلك فالحاكمُ بالخيار إن شاء عزَّره علىٰ ذلك وحبسه إلىٰ أن يبيعه، وإن شاء باعه بنفسه عليه من غير استئذانه.

والدليلُ علىٰ ذلك قولُ النبي ﷺ: «**مطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ**»[٢]، وقوله: «**ليُّ الواجِدِ يُحِلُّ عِرْضهُ وعُقُوْبتهُ**»[٣]، وقوله: «ليُّ» يريد به: مطل الغني، والعقوبة ههنا: التعزير والحبس، والعرض أراد به أن الغرماء يقولون له: يا ظالم، يا متعدي، ورُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لِصاحِبِ الحقِّ الْيدُ واللِّسانُ**»[٤].

وإن لم يكن له مالٌ ظاهرٌ، وادَّعىٰ العُسرة، وكذَّبه الغرماء، فلا يخلو من أن يُعلم أنه كان له أصلُ مالٍ وكان الدينُ الذي عليه ثبت من جهة معاوضةٍ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه أحمد (١٩٤٦٣) وأبو داود (٣٦٢٨) من حديث الشريد بن سويد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) أخرجه ابن عدي (١٧٦٢) من حديث أبي عنبة الخولاني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - في ترجمة محمد بن معاوية، وضعفه.

بمالٍ، وادَّعىٰ تلفَه وضياعَه، أو لا يُعلم له أصل مالٍ.

وإن كان قد علم له أصل مالٍ، فإن القولَ قولُ الغرماء مع أيمانهم؛ لأن الأصلَ بقاءُ المال، والمفلسُ يدعي ضياعه فعليه البينة؛ فإن حلفوا ثبت غناه ووجب حبسُه إلىٰ أن يظهر ماله، وإن قال «لي بينةٌ» أحضرها، فإن بينته تُسمع وتكونُ مقدمةً علىٰ أيمان الغرماء؛ لأن الشهادة ببينةٍ أقوىٰ من اليمين.

فإن شهدتِ البينةُ علىٰ تلف ماله قُبل ذلك، وثبت إعسارُه سواء كان الشُّهود من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقادمة أو لم يكونوا؛ لأن تلف المال أمرٌ مشاهدٌ فلم يفتقر إلىٰ معرفة الشُّهود بباطن أمره، وإن طلب الغرماء يمينه لم يحلف؛ لأنه طعنٌ فِي البينة.

فإن شهدتِ البينةُ بإعساره فِي الحال من غير أن يقول «كان له مالٌ وتلف» فإنه ينظر؛ فإن كانت من أهل المعرفة الباطنة به والخبرة المتقادمة قُبِلت وثَبَتَ إعسارُه؛ لأن الظاهر أنها تَعرِف ذلك، وإن لم تكن من أهل المعرفة الباطنة لم تقبل هذه الشهادة؛ لأن الإعسار بالمال والعدم لوجوده لا يعرفه كلُّ أحدٍ، وإنما يختصُّ بمعرفته من تكون له صحبةٌ قديمةٌ ومعرفةٌ بالباطن وكيده.

هذا مذهبنا.

وقال مالكٌ: لا تُسمع الشهادة علىٰ إعساره، سواء كان الشُّهود من أهل المعرفة الباطنة أو لم يكونوا.

واحتج من نصره بأن هذه شهادةٌ علىٰ النفي، كما لو شهد الشُّهود بأن هذا لا حقَّ له علىٰ هذا، فإنها لا تُقبل بالإجماع، فكذلك ههنا.

ودليلُنا ما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال لقَبِيصة[1] بن المُخَارِق: **«حُرِّمتِ المسْألةُ إِلَّا فِي ثلاثٍ؛ رجُلٌ تحمَّل حَمَالةً فحلتْ له المسْألةُ حتَّى يُصيبَ سدادًا**

---

(١) في (ص، ق): «لبيصة»!!

مِنْ عِيْشٍ»[١]. وهذا نصٌّ فِي إثبات الفقر بالبينة.

وأيضًا، فإن هذه الشهادة ليست علىٰ مجرد النفي، وإنما تتضمنُ إثباتَ صفة فِي الحال وهي الإعسار، فوجب أن تكون مقبولةً قياسًا علىٰ سائر الصفات؛ ولأن ذلك مما يعرف بالخبرة الباطنة والصحبة المتقادمة، فأشبه إذا شهد بأنه لا وارث لفلانٍ إلا هذا، فإن الشهادة تُقبل، فكذلك ههنا.

ويخالفُ هذا إذا شهد بأن لا حقَّ له عليه، فإن ذلك لا يُعرف ولا يُتوصل إلىٰ معرفته بحالٍ، ولهذا لا يغلب علىٰ ظن الحاكم مِن هذه الشهادة الصحةُ بما شهدا[٢] به، ويغلبُ علىٰ ظنه صحة ما شهدا به من الإعسار إذا كان الشاهدان من أهل المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة، فبطل ما قالوه.

إذا ثبت أن البينة تُسمع علىٰ الإعسار فإنها تُسمع فِي الحال، وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ سماعُها فِي الحال، ويُحبس المفلس شهرين. هذه رواية الأصل، وقال الطحاوي[٣]: يُحبس شهرًا، وروي ثلاثة أشهرٍ، وروي أربعة أشهرٍ، ثم تُسمع البينة.

وهذا غلطٌ؛ لأن كلَّ بينةٍ جاز سماعُها بعد مدةٍ جاز سماعُها فِي الحال، قياسًا علىٰ سائر البينات؛ ولأن كلَّ بينةٍ تُسمع بعد الحبس جاز سماعُها قبل الحبس، قياسًا علىٰ البينة إذا شهدت بقضاء الديون، فإنه وافقنا أنها تُسمع فِي الحال من غير حبسٍ، فكذلك ههنا.

هذا كلُّه إذا عُرف له أصلُ مالٍ، فإذا لم يُعرف له أصلُ مالٍ ويكون الدَّين قد ثبت عليه ابتداءً بجنايةٍ جناها أو مهرٍ لامرأةٍ تزوجها، فإنه إذا ادَّعىٰ العُسرة كان

---

(١) أخرجه مسلم (١٠٤٤) بنحوه، وأبو داود (١٦٤٠) واللفظ له.

(٢) في (ص، ق): «شهدوا»!!

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٩٣- ٣٩٤).

القولُ قولَه مع يمينه؛ لأن الأصلَ أن الإنسان يُخلق معسرًا ثم يرزقه الله تعالىٰ، والدليلُ عليه قولُ النبي ﷺ لحبَّةٍ وسواءٍ: «**لا تيْأسَا مِن الرِّزْقِ؛ فإِنَّ ابْن آدم يُخْلَقُ ليْس لهُ إلَّا قِشْرتاهُ، ثُمَّ يرْزُقُهُ اللهُ تعالى**»[١]، فدل علىٰ أن الأصلَ الفقرُ والإعسارُ، وأما الغِنىٰ فإنه يطرأ بعد ذلك، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَحْلَفْتُهُ مَعَ ذَلِكَ بِاللهِ وَأُخَلِّيه)[٢].

وهذا كما قال .. إذا أقام مَن عليه الدينُ البينةَ علىٰ عُسرتِه وسأل الغرماءُ إحلافه علىٰ ذلك، فإن المُزنِي نقل أنه يحلف.

وهل هذه اليمين استظهارٌ أو إيجابٌ؟ علىٰ قولين، الظاهرُ من رواية الربيع أنها استظهارٌ واستحبابٌ، والظاهِرُ من رواية حرملة أنها إيجابٌ[٣].

فإذا قلنا بهذا، فوجهُهُ أن الشاهدين يرجعان إلىٰ ظاهر الجواب، ويجوزُ أن يكونَ الباطنُ بخلافه، فإن المال يُكتم ويُخفىٰ، فإذا كان كذلك وجب إحلافُه، ولا يكون ذلك تكذيبًا للشاهدين؛ لأن شهادتَهما علىٰ الإعسار فِي الظاهر، ويثبت باليمين حكمُ الباطن الذي لا سبيل للشاهدين إلىٰ معرفتِه والوقوفِ عليه.

وإذا قلنا إنها غير واجبةٍ - وهو مذهب أبي حنيفة - فوجهُهُ أنه يؤدي إلىٰ تكذيبِ الشاهدين وإلحاقِ التهمة بهما، وهذا كما قلنا فِي شاهدي الملك أن المشهود له لا يحلف؛ لأنه يؤدي إلىٰ تكذيبِ الشاهدين؛ لأنها يمينٌ بما شهد

(١) أخرجه أحمد (١٥٨٥٥)، وابن ماجه (٤١٦٥) من حديث حبة وسواء ابني خالد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٣٣٢) باب جواز حبس من عليه الدين.

به الشاهدان، ولا يجوزُ أن يقال إن الشاهدين يشهدان بالملكِ علىٰ ظاهر اليد، ويجوز أن يكونَ الباطنُ بخلافه، فيحلف علىٰ الباطن فيثبتُ بشهادتِهما الظاهرُ وبيمين المشهود له الباطنُ، وإذا لم يَجُزْ ذلك فِي الشهادة بالملك لم يَجُزْ فِي الشهادة بالإعسار، ولا فرق بينهما[1].

فإذا ثبت هذا؛ وحكم الحاكم بإعسارِه وقَسَم المال الذي ظهر بين غرمائه وجب إطلاقُه.

وهل ينفك الحجر عنه بذلك أو يحتاج إلىٰ حكم الحاكم؟ فيه وجهان؛ **أحدهما:** ينفك به؛ لأن الحجر تعلق بالمال، فإذا قُسِم المال بين الغرماء زال سببُ الحجر، فوجب أن يزول الحجرُ كما إذا جُنَّ فصار محجورًا عليه، فإذا أفاق زال الحجر، وكذلك ههنا، **والثاني:** لا ينفك الحجرُ عنه إلا بحكم الحاكم؛ لأنه ثبت بحكمِهِ فلا يزول إلا بحكمه، قياسًا علىٰ المنع لسفهٍ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنَعْتُ غُرَمَاءَهُ مِنْ لُزُوْمِهِ حَتَّى تَقُوْمَ بَيِّنَةٌ أَنْ قَدْ أَفَادَ مَالًا)[2].

وهذا كما قال .. إذا ثبت إعسارُه وخلَّاه الحاكمُ لم يَجُزْ للغرماء ملازمتُه إلىٰ أن يستفيد المال، وقال أبو حنيفة: يجوزُ لهم ملازمتُه، فيمشون معه ولا يمنعونه من الكسب والتصرف، فإذا رجع إلىٰ بيتِه فإن أذن لهم فِي الدخول معه دخلوا، وإن لم يأذن لهم منعوه من دخوله وثَبَّتوه معهم خارج داره.

واحتج من نصرهم بقول النبي ﷺ: «**لِصاحِبِ الحقِّ اليدُ واللِّسانُ**»[1]،

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٣٣٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

قالوا: ولأن دينه ثابتٌ حالٌّ فِي ذمته، فجاز لهم ملازمتُه، أصله: الواجد.

ودليلُنا ما روىٰ الخدري أن رجلًا أصيب فِي ثمارٍ ابتاعها فكثر دينُه، فقال النبي ﷺ: «**تصدَّقُوْا عليْهِ**»، فلم يبلغ وفاءَ دينه، فقال النبي ﷺ: «**خُذُوْا ما وجدْتُمْ، وليْس لكُمْ إِلَّا ذلِك**»[٢] وهذا يدلُّ علىٰ أنهم ليس لهم ملازمتُه، ولا شيء لهم أكثر مما وجدوه من ماله[٣].

وأيضًا، فإن من ليس له المطالبة بالمال ليس له الملازمة، أصله: إذا كان دينُه مؤجلًا، ولأن ذلك فِي معنىٰ من عليه دين مؤجلٌ؛ لأن المعسِرَ دينُه مؤجل إلىٰ ميسرته بالشرع، فلا فرق بين المؤجلِ إلىٰ وقتٍ معلومٍ وبين المؤجل إلىٰ ميسرةٍ، وإذا لم تجز الملازمةُ فِي المؤجل فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه أراد به لَيَّ[٤] الواجِدِ المسلطِ، يدلُّ عليه قوله ﷺ: «**ليُّ الواجِدِ يُحِلُّ عِرْضهُ وعُقُوْبتهُ**»[٥] وهذا لا سبيل لهم عليه باللسان فكذلك باليد.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من القياس، فهو أنَّا لا نسلِّم أنه حالٌّ، بل هو مؤجلٌ إلىٰ الميسرة، فإن أسقط المخالفُ الحالَّ لنُقِض بالمؤجل، ولأن المعنىٰ فِي الأصل أن للغرماء مطالبة الواجد فكانت لهم الملازمة، وفِي مسألتنا ليس للغرماء المطالبة، فلم تكن لهم الملازمة، والله أعلم.

---

(١) أخرجه ابن عدي (١٥٦٢) من حديث أبي عنبة ﵁، وقد سبق عما قليل.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٥٦).

(٣) ذكره الحاوي الكبير (٦/ ٣٣٥).

(٤) في (ص، ق): «في» وهو تحريف.

(٥) أخرجه أحمد (١٩٤٦٣) وأبو داود (٣٦٢٨) من حديث الشريد بن سويد ﵁.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا فِي يَدَيْهِ مَالًا سَأَلْتُهُ، فَإِنْ قَالَ «مُضَارَبَةً»، قَبِلْتُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ)[١].

وهذا كما قال .. إذا ادَّعىٰ الغرماءُ أنه قد أفاد مالًا سأله الحاكمُ عن ذلك، فإن أنكر فالقولُ قولُه مع يمينه، لأن الأصل بقاءُ العدم، وإن أقر بالمال فإن الحاكم ينظرُ فيه مثلما نظر فِي الأول.

فإن سأل الغرماءُ الحجرَ عليه وقسْمَه بينهم فإنه يَنْظُر، فإن كان وفيًّا بديونهم التي عليه لم يحجرْ عليه، وإن كان عاجزًا عنها حجر عليه، وما تصرف فيه قبل الحجر فهو نافذٌ.

وإذا حَجَر عليه جعل صاحب العين أحق بها، وسوَّىٰ فِي القسمة بين الغرماء الذين حدثوا بعد فك الحجر عنه وبين الأولين.

وقال مالكٌ: يخصُّ به الغرماء الذين حدثوا بعد فك الحجر عنه، لأن الذي فِي يده من أموالهم[٢].

وهذا غلطٌ لأن ديونَهم قد تساوتْ فِي الثبوت فِي الذمة حالَ الحجر، فأشبه إذا لم يتقدمه حجْرٌ.

فأما الجوابُ عن قوله إن المال الذي فِي يده من أموال الغرماء الذين حدثوا، فهو أنَّا لا نعلم حقيقة ذلك، وقد يكون المالُ مستفادًا من غير جهتهم، وعلىٰ أن من استفاد من جهته مالًا ومن لم يستفد من جهته مالًا سواءٌ فِي القسمة، ألا ترىٰ أن المرأة تضرب مع الغرماء بالمهر، وكذلك المجني عليه يضرب

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

(٢) ذكره بحر المذهب (٥/ ٣٨١).

معهم بالأرش؛ وإن لم يكن من جهتهما مالٌ.

وإن أقر بالمال وقال «هو مضاربة لفلان ابن فلانٍ»، فإن المُقَرَّ له لا يخلو من أن يكون غائبًا أو حاضرًا، فإن كان غائبًا فالقولُ قولُ المفلس مع يمينه، ولا حق للغرماء فيه.

وإن كان حاضرًا نُظِر؛ فإن صدَّقه ثبت له؛ لأنه إقرارٌ من جائز التصرف صدقه المقرُّ له فوجب أن لا يكون لازمًا، وإن كذبه بطل إقرارُه؛ لأن الإقرار موقوفٌ علىٰ قبول المقر له، فإذا لم يقبل بطل إقرارُه، ووجب قسمتُه بين الغرماء علىٰ ما تقدم بيانُه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَإِذَا أَرَادَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِلَى أَجَلِ السَّفَرَ، وَأَرَادَ غَرِيمُهُ مَنْعَهُ لِبُعْدِ سَفَرِهِ وَقُرْبِ أَجَلِهِ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ كَفِيْلًا بِهِ؛ مُنِعَ مِنْهُ، وَقِيلَ لَهُ حَقُّكَ حَيْثُ وَضَعْتَهُ وَرَضِيْتَهُ)(١).

وهذا كما قال .. إذا كان لرجلٍ علىٰ رجل دينٌ مؤجلٌ إلىٰ شهرٍ وأراد مَن عليه الدينُ السفرَ البعيد الذي مدتهٌ سنة، فإنه لَا يجوزُ لصاحب الدين منعُه من سفره ولا مطالبتُه بالكفيل(٢).

وقال مالكٌ: له مطالبتُه بالكفيل لأن عليه ضررًا فِي سفره من غير كفيلٍ يطالبه بدينه إذا حل الحقُّ عليه، فوجب إزالةُ الضرر عنه(٣).

ودليلُنا أنه لا مطالبة له بالدين قبل محله، فوجب أن لا يكون له المطالبة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٣٣٧)، والبيان (٦/ ١٣٢).

(٣) بحر المذهب (٥/ ٣٨٢) وقال: هذا غلط.

بالكفيل، أصله: إذا لم يرد السفر.

فأما الجوابُ عن الضرر، فهو أنه قد رضي بهذا الضرر؛ لأنه لما رضي بذمته من غير وثيقةٍ وجعل لحقِّه أجلًا رضي به؛ كان هذا الضرر مرضيًّا به، وما رضيه لم يجب إزالتُه عنه، وكذلك ما أدىٰ إليه ما رضيه كان بمنزلة المرضي به.

هذا كلُّه إذا كان السفر لغير الغزو، فأما سفر الغزو، فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهم من قال ليس لهم منعُه منه ولا مطالبتُه بالكفيل، وإليه ذهب أبو إسحاق، وهو ظاهر مذهب الشافعي هنا؛ لأنه أطلق السفر ولم يفصِّله، ومن أصحابنا من قال له المطالبةُ بالوثيقة أو منعُه من الجهاد؛ لأن الجهاد هو التعرض للقتل، ولهذا قيل[1]:

ومَن ظنَّ مِمن يُلاقِي الحُروبَ ... بأن لا يُصابَ فقد ظنَّ عَجْزا

وهذا ظاهر قوله فِي «السير»[2]؛ لأنه قال: (ولا يجاهد إلا بإذن أهل الدين)[3] ولم يفرِّق بين الحال والمؤجل، وسنبين ذلك فِي «السير» إن شاء الله.

فرع

إذا باع الحاكمُ أو أمينُه من مال المفلس شيئًا بثمن مثله ثم جاءته الزيادةُ بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سأل المشتري الإقالة أو بذل الزيادة، واستحب

(١) البيت للخنساء تبكي قومها، واسمها تماضر بنت عمرو بن الشريد؛ كما في اتفاق المباني (ص ٢١٥) وقد استشهدت به في مقدمة تحقيقي ههنا (ص ١٦) وينظر: الجاسوس علىٰ القاموس (ص ١٠٧).

(٢) يعني في «كتاب السير» كما صرح به بحر المذهب (٥/ ٣٨٣).

(٣) الأم (٤/ ١٧١) وسيأتي في أبواب الجهاد والسير كما في الحاوي الكبير (١٤/ ١٢١) وبحر المذهب (١٣/ ١٨٦) وقد نقله في كفاية النبيه (١٦/ ٣٦٤) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

للمشتري الإجابة إلىٰ ذلك لتعلقه بمصلحة مال المفلس وفكاك ذمته من الديون، وإن لم يُجب إلىٰ ذلك لم يُجبر عليه؛ لأن البيع قد لزم وانبرم.

فَرع

إذا باع شيئًا من ماله، فإنما يبيعُه بنقد البلد، وإن كانت ديونُهم من غير جنس البلد؛ لأن بيعه بنقد البلد أوفر للثمن وأنجز للبيع.

فإذا باع بنقد البلد فكلُّ مَن كان دينه مِن جنس نقْدِ البلد أخذ منه بقسطه، ومَن كان دينُه مِن غير الجنس نُظِرَ:

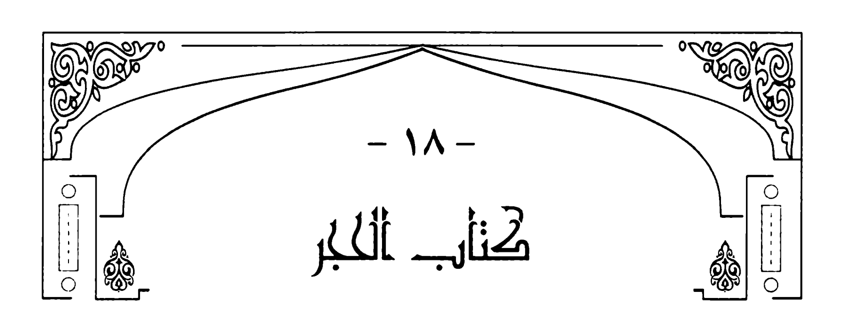
فإن كان مما يجوزُ أخذُ عوضه مثل القرض وأرش الجناية والثمن فإنهما إذا تراضيا عليه جاز أن يأخذ منه.

وإن امتنع المفلس من دفْعِهِ أو امتنع الغريم من أخْذِهِ كان له الامتناع؛ لأن حقه من غير جنسه فلا يُجْبَرُ علىٰ أخذه.

وإن كان الدين بعقد السَّلم مثل الطعام والثياب وغير ذلك مما يثبت فِي الذمة بعقد السَّلم فإنه لا يجوزُ أخْذُ عوضه، ويجب شراؤه من نقد البلد الذي حصل للمفلس وصرْفُه إليه، وقد بينا ذلك فيما مضىٰ فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

يليه كتاب الحجر





الحَجْرُ في اللغة، هو المنع، والحظر، والتضييق، والدليلُ عليه قول الله تعالىٰ: ﴿ يَوْمَ يَرَوْنَ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةَ لَا بُشْرَىٰ يَوْمَئِذٍ لِّلْمُجْرِمِينَ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ [الفرقان: ٢٢] أي حرامًا محرمًا، يعني: البشرىٰ، وقوله تعالىٰ: ﴿ هَلْ فِى ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِى حِجْرٍ ﴾ [الفجر:٥] أراد: لذي عقل، وسمي العقلُ حجرًا؛ لأنه يمنع عن فعل ما لا يجوزُ فعلُه، وسمي حِجر البيتً حجرًا لأن الطائف ممنوعٌ من الجواز فيه، ويقال للدار المحوطة محجرة لأن بناءها يمنع من استطراق الناس إليها[1].

إذا ثبت هذا؛ فإن المحجور عليه إنما سُمي بذلك، لأنه يُمنع ماله ويمنع من التصرف فيه.

والحَجْر على ضربين؛ أحدهما: حجرٌ علىٰ الإنسان لحق غيره، **والثاني:**

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٣٣٩)، ونهاية المطلب (٦/ ٤٣١)، وبحر المذهب (٥/ ٣٨٥).

حجرٌ عليه لحق نفسه.

فأما المحجورُ عليه لحق غيره، فهو المفلسُ لحقِّ الغرماء، والمريضُ محجورٌ عليه فِي ثلثي ماله لحق ورثته، والمكاتبُ محجورٌ عليه فيما فِي يديه لحق سيده، وبيان هؤلاء فِي غير هذا الموضع.

وأما المحجورُ عليه لحق نفسه، فهو الصبي والمجنون والسفيه؛ وهذا الكتابُ مقصورٌ علىٰ ذكر الحَجْر علىٰ هؤلاء، وبدأ الشافعي بالحَجْرِ علىٰ الصبي فنبدأ به.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦] .

وقوله ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ معناه: اختبروا وامتحنوا، كما قال تعالىٰ: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ﴾ [البقرة: ١٢٤] أراد امتحنه.

وقوله عز وجل: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ﴾ [المائدة: ٩٤].

وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ مُبْتَلِيكُم بِنَهَرٍ﴾ [البقرة: ٢٤٩] وأراد بجميع ذلك الامتحان والاختبار.

وقوله: ﴿ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ أراد به: من مات أبوه قبل بلوغه، فأما من مات أبوه بعد بلوغه فلا يكون يتيمًا[١]؛ لقولِ النبي ﷺ: «**لا يُتْم بعْد الحُلُمِ**»[٢]، وكذلك إذا ماتت أمه قبل بلوغه لا يكون يتيمًا حقيقةً.

وقوله: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] أراد به البلوغ، وعبر بالنكاح عنه؛

---

(١) قال في نهاية المطلب (١١/ ٣٢٣): «اتفق عليه أصحابنا ونطق به الخبر الصحيح». اهـ. وقوله «الخبر الصحيح» فيه نزاع، فقد قال ابن حجر: أعله العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري.. ينظر التلخيص الحبير (٣/ ٢١٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣) من حديث علي رضي الله عنه، والطبراني (٣٥٠٢) من حديث حنظلة رضي الله عنه.

لأن النكاح هو الجماع، والعادة أن الإنسان لا يشتهي الجماع إلا إذا بلغ، فلذلك عبر عنه.

وقوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء:٦]: أي: علِمتم، فوضع الإيناس موضع العِلم كما وضع الإيصاء والرؤية موضع العِلم، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿ءَانَسَ مِن جَانِبِ ٱلطُّورِ نَارًا﴾ [القصص: ٢٩] أي: أبصر نارًا، والرشد يجيء بيانه بعد إن شاء الله.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]، وأراد بالضعيف: الصبي، وهذا إجماع المسلمين، والعربُ تسمي القليلَ العقل الضعيفَ التمييز ضعيفًا، والعيي الذي يعجز عن النطق في الإملاء لضعف بيانه ضعيفًا، وكذلك الذي لا بصر له.

وجملته: أن من لا بصر له ولا نطق ولا عقل ضعيفٌ.

إذا ثبت هذا؛ فإن الصبي محجورٌ عليه ما لم يبلغ، والبلوغُ بأحدِ خمسة أشياء؛ خروجُ المني، وخروجُ الحيض، والحملُ، والإنباتُ، والسِّن.

فثلاثةٌ منها - وهي السِّنُّ وخروجُ المني والإنبات - يشترك فيها الذكور والإناثُ، والحملُ والحيضُ ينفرد بهما الإناث.

فأما خروجُ المني فنريد به الماء الذي يُخلق منه الولد، سواء خرج منه فِي النوم أو فِي اليقظة، وكان مختارًا لإخراجه أو غير مختارٍ.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩] وأراد به بلوغ الاحتلام، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**رُفِع القلْمُ عنِ الصَّبِيِّ حتَّى يحْتلِم**»(١).

وأما الدليلُ علىٰ كونه بلوغًا فِي حق الإناث، فهو ما روي أن أُم سليم

(١) أخرجه أحمد (١١٨٣) وأبو داود (٤٤٠٣) من حديث علي رضي الله عنه.

سألت النبيَّ ﷺ عن المرأة ترىٰ فِي منامها ما يرىٰ الرجال؟ فقال: «**إذا رأتْ ذلِك فلْتغْتسِلْ**»(١).

وأما الحيضُ فقد بيناه فِي موضعه، وذكرنا كيفيته وصورته.

والدليلُ علىٰ أنه بلوغٌ فيهن ما روي عن النبي ﷺ قال: «**لا يقْبلُ اللهُ صلاة حائِضٍ إِلّا بِخِمارٍ**»(٢)، وأراد: من تحيض فقد بلغت، فلا تصلي إلا بخمار يسترها.

إذا ثبت هذا؛ فإن كان خنثىٰ مشكل فأمنىٰ من فرج الذكور لم يُحكم ببلوغه؛ لأنه يجوز أن يكون أنثىٰ ويكون ذلك الفرج خلقةً زائدةً، وإنما يُحكم بالبلوغ إذا انفصل المني من محله الذي هو أصله، ألا ترىٰ أنه لو خرج المني مِن صُلْبه لم يجب عليه الغسل ولم يُحكم ببلوغه، فكذلك إذا خرج من فرج الذكور من الخنثىٰ لم يُحكم ببلوغه ولم يلزمه الغسلُ اعتبارًا بانفصاله عن محله الأصلي، فإن لم يخرج من فرج الذكور وخرج من فرج الإناث لم يُحكم ببلوغه أيضًا؛ لأنه يجوز أن يكون ذكرًا وذلك خلقةٌ زائدةٌ.

وإن لم يخرج منيٌّ وخرج دم فرج الإناث لم يحكم بالبلوغ أيضًا؛ لأنه يجوز أن يكون ذكرًا وذلك خلقةٌ زائدةٌ، وإنما يكون الدم بلوغًا إذا خرج من محله الأصلي دون غيره.

وإن أمنىٰ من الفرجين حُكم ببلوغه، لأنا نتيقنُ أن أحد المحلين هو الأصلي والآخر خلقةٌ زائدةٌ.

وكذلك إذا حاض من فرج الإناث وأمنىٰ من فرج الذكور حُكم بالبلوغ أيضًا لأنا تيقنا خروج ما يقع به البلوغ من محله؛ لأنه إن كان ذكرًا فقد انفصل

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٠) ومسلم (٣١٣)، من حديث أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه أحمد (٢٥١٦٧) وأبو داود (٦٤١)، وابن ماجه (٦٥٥) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

المني، وإن كان أنثىٰ فقد انفصل الدم عنها من محله.

وأما الحملُ فليس ببلوغٍ فِي الحقيقة، وإنما هو عَلَمٌ علىٰ البلوغ، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ **أحدهما:** أنَّ الله تعالىٰ أجرىٰ العادة أن المرأة لا تحبلُ حتىٰ يتقدم منها حيضٌ، **والثاني:** أن الحمل لا يوجد إلا بعد أن ترىٰ المرأةُ المني؛ لأن الله تعالىٰ أخبر أن الولد مخلوقٌ من ماء الرجل وماء المرأة، فقال تعالىٰ: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ [الطارق:٧] وأراد به: صُلْبَ الرجل وترائبَ المرأة، وقوله تعالىٰ: ﴿مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾ [الإنسان:٢] والأمشاج هو الاختلاط.

وأما الإنباتُ فقد اختلف قولُ الشافعي فيه، فقال فِي أحد قوليه إنه ليس ببلوغٍ حقيقةً، وإنما هو عَلَمٌ علىٰ البلوغ، وقال فِي القول الآخر إنه بلوغٌ حقيقةً، وسنبين دليله فيما بعد إن شاء الله.

إذا ثبت هذا؛ فثلاثةٌ لا يختلفُ مذهبُ الشافعي أنها بلوغٌ فِي نفسها وهي الاحتلام والحيض والسن، ولا يختلفُ مذهبُه أيضًا أن الحمل ليس ببلوغٍ حقيقةً، وإنما هو عَلَمٌ عليه.

وأما الإنباتُ، فاختلف قولُه فيه، فقال فِي «السير» إنه بلوغٌ حقيقةً، وقال فِي «الجزية» إنه عَلَمٌ علىٰ البلوغ[١].

فإذا قلنا إنه بلوغٌ حقيقةً، كان بلوغًا فِي المسلمين والمشركين، وإذا قلنا إنه عَلَمٌ علىٰ بلوغ، فهل يكون عَلَمًا علىٰ بلوغ المسلمين أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه يكونُ عَلَمًا فيهم، كالحمل لما كان عَلَمًا فِي المشركين كان عَلَمًا فِي المسلمين، والثاني: لا يكون عَلَمًا فيهم.

والفرقُ من وجهين:

أحدهما: أن المسلمين إذا أشكل بلوغُهم رُجع إلىٰ آبائهم وأقاربهم فيه،

---

(١) وقد حكىٰ الجويني (٦/ ٤٣٤) أنهم اختلفوا فيه هل هو عين البلوغ أم علامة عليه.

لأنهم غير متَّهمين فِي ذلك، وليس كذلك المشركون؛ فإنه يتعذر الرجوع إلىٰ آبائهم فِي ذلك لأنهم لا يُصَدَّقون فِي خبرهم، فلذلك جُعِل عَلَمًا عليهم.

والثاني: أن المسلمين يُتَّهمون فِي الإنبات؛ فإنهم ربما تداووا بدواء تنبت به عانتُهُم ليكملوا أو يشرفوا، ولا تُهمة علىٰ المشركين فيه؛ لأنه إذا نبت عليهم قُتلوا[1] وأُلزموا الجزية، فذلك كان عَلَمًا فيهم دون غيرهم.

ونريد بالإنبات الشعرَ الخشنَ الذي استحق أن يأخذه الموسىٰ، ولا نريد به الزَّغَبَ[2]، فإن ذلك يوجد قبل البلوغ، هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: الإنباتُ ليس بعَلَمٍ فِي المسلمين ولا المشركين بحالٍ[3].

واحتج من نصره بأن ما لم يكن عَلَمًا فِي المسلمين لم يكن عَلَمًا فِي المشركين كنبات سائر الشعور، **وأيضًا**، فإنه نبات شعرٍ فلا يكون عَلَمًا علىٰ البلوغ قياسًا علىٰ ما ذكرناه، وربما قيل: زيادة فِي البدن فأشبه السِّمن، **وأيضًا**، فإن نبات اللحية لما لم يكن عَلَمًا علىٰ البلوغ فالإنبات علىٰ العانة بذلك أولىٰ؛ لأن اللحية عَلَمٌ ظاهرٌ، وشعر العانة عَلَمٌ خفي.

ودليلُنا ما روىٰ عطية القرظي أن سعدًا حَكَم فِي بني قريظة بأن تُقتل مقاتلتُهم وتُسبىٰ ذراريهم، وأمر بأن يُكشف عن مؤتزرهم؛ فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذراري، فقال النبي ﷺ: **«لقدْ حكمْتَ فِيْهِمْ بِحُكْمِ اللهِ مِنْ فوْقِ سبْعةِ أرْقِعةٍ»**[4].

---

(١) كما في قصة بني قريظة حيث حكم سعد بقتل مقاتلتهم، وكان يؤمر بالكشف عن مؤتزر الغلام، فكل من أنبت منهم كان يُقدم وتُضرب رقبته.. نهاية المطلب (٦/ ٤٣٤).

(٢) وافقه الجويني (٦/ ٤٣٥).

(٣) حد البلوغ عند أبي حنيفة في الجارية إذا لم تحض سبع عشرة سنة، وفي الغلام إذا لم يحتلم تسع عشرة سنة.. ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٥).

(٤) أخرجه أحمد (٢٢٦٥٩) والنسائي (٣٤٣٠)، بنحوه، وأخرج أصله البخاري (٣٠٤٣) =

ومن جهة المعنىٰ أن الخارج من البدن ضربان؛ ضربٌ يخرج متصلًا به، وضربٌ يخرج منفصلًا عنه، ولما كان فِي جملة المنفصل ما يكون عَلَمًا علىٰ البلوغ - وهو المني - كذلك يجب أن يكون فِي جملة الخارج المتصل ما يكون عَلَمًا علىٰ البلوغ.

فأما الجوابُ عن قياسهم على سائر الشعور بعلة أنه ليس بعَلَمٍ على المسلمين، فهو أن فيه قولين؛ **أحدهما:** أنه عَلَمٌ علىٰ المسلمين والمشركين، فسقط القياس، **والثاني:** أنه إنما كان عَلَمًا علىٰ المشركين دون المسلمين لما بيناه من المعنيين قبل هذا، والمعنىٰ فِي سائر الشعور أنها لا تنبت وقت البلوغ، وهذا الشعر بخلافها.

وأما قولهم إنها زيادةٌ فِي البدن فأشبهت السِّمن، فالجواب عنه: أنه منتقضٌ بالحمل، علىٰ أن السِّمن لا يختص به من بلغ؛ لأنه قد يسمن الصغار والكبار فلم يكن عَلَمًا، وهذا الشعر لا يختص بنباته إلا من بلغ؛ فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولهم إن اللحية لما لم تكن عَلَمًا فكذلك شعر العانة، فهو أن اللحية قد يتقدم نباتها علىٰ البلوغ وقد تتأخر عنه، وقد لا تنبت بحالٍ إلىٰ أن يصير الإنسان شيخًا، وشعر العانة لا ينفك منه ذكر بلغ؛ فافترقا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

وأما السِّنُّ، فهو عند استكمال خمسَ عشرةَ سنة[1]، فإذا استكملها صار

= ومسلم (١٧٦٨)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(١) قال في نهاية المطلب (٦/ ٤٣٢): هذا هو المذهب، وذكر بعض أصحابنا وجهًا بعيدًا في أن البلوغ يحصل بالطعن في السنة الخامسة عشرة من غير استكمال، وهذا لا أصل له. اهـ. وحكاه النووي في روضة الطالبين (٤/ ١٧٨) وقال: وهو شاذٌّ ضعيف.

بالغًا، ولا فرق بين الذكر والأنثى فيه، وقال أبو حنيفة: الأنثىٰ تبلغُ باستكمال سبع عشرة سنة، وأما الذكر ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يبلغُ باستكمال تسع عشرة سنة، وهي رواية الأصل، **والأخرى**: يبلغُ باستكمال ثمان عشرة سنة، وهي رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي[١].

وحكي عن مالك أنه قال: البلوغ بأن يغلظ الصوتُ وينشق الغضروف وهو رأس الأنف[٢]، وأما السِّنُّ فلا يتعلق به بلوغٌ، وقال داود: لا يحكم بالبلوغ بالسن بحالٍ.

واحتج من نصر أبا حنيفة بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ﴾ [النور: ٥٩]، وإذا بلغ خمس عشرة سنة ولم يحتلم وجب أن لا يلزمه الاستئذان لظاهر هذه الآية، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**رُفِع القلمُ عنِ الصَّبِيِّ حتَّى يحْتلِم**»[٣] وهذا لم يحتلم فوجب أن يكون مرفوع القلم.. **قالوا**: ولأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيفٍ أو اتفاقٍ، وليس فِي خمس عشرة سنة شيءٌ منهما.

ودليلُنا ما روىٰ أنسٌ رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**إذا اسْتكْمل المولُوْدُ خمْس عشْرة سنة كُتِب ما لهُ وما عليْهِ، وأُخِذتْ مِنْهُ الحدود**»[٤]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٥).

(٢) قال الجويني (٦/ ٤٣٥): فأما انفراق الأرنبة ونتوء غضروفة الحلقوم وثقل الصوت ونهود الثدي.. فشيء منها لا يكون علامة في البلوغ.

(٣) أخرجه أحمد (١١٨٣)، وأبو داود (٤٤٠٣) من حديث علي رضي الله عنه.

(٤) استدل به الحاوي الكبير ونهاية المطلب وبحر المذهب دون تعرض لحكمه، وتبعهم الغزالي فقال في الوسيط (٤/ ٤٠) ومعتمدنا ما روىٰ الدارقطني.. فذكره، والحديث ذكره البيهقي (١١٣٠٧)، وقال: إسناده ضعيف لا يصح، وهو بإسناده في الخلافيات. اهـ. قلت: وليس في المطبوع منه، مع أن ابن الملقن رآه في الخلافيات كما صرَّح به في البدر المنير (٦/ ٦٦٩).

قال: عُرضتُ علىٰ رسول الله ﷺ عام بدر، وأنا ابن ثلاثَ عشرةَ سنة فردني، وعُرضت عام أُحد وأنا ابن أربعَ عشرةَ سنة فردني، ولم يرني بلغتُ، وعُرضت عام الخندق وأنا ابن خمسَ عشرةَ سنة فأجازني فِي المقاتلة[١]. فنقل الحكم - وهو الرد والإجازة - وسببه - وهو السن - فوجب أن يكون الحكمُ متعلقًا بسببه الذي نقل معه.

فإن قيل: تعليق الإجازة بخمسَ عشرةَ لا يدل علىٰ البلوغ بها.

فالجوابُ: أن الإجازة فِي المقاتلة حكم البالغ، فلا فرق بين تعليق الإجازة فِي المقاتلة بها وبين تعليق البلوغ بها.

وجوابٌ آخر، وهو أنه قال فِي الأربع عشرة «فردني ولم يرني بلغتُ»، فدل هذا علىٰ أنه أجازه فِي المقاتلة فِي الخمس عشرة؛ لأنه رآه قد بلغ الاحتلام دون السن.

فالجوابُ: أن الاحتلام لم ينقل فِي الخبر، وإنما نقل السن، فلا يجوزُ تعليق الحكم علىٰ ما لم ينقل، وإسقاط ما نقل من السبب.

فإن قيل: يحتمل أن يكون قد رده فِي الأربعَ عشرةَ لضعفه، وأجازه فِي الخمس عشرة لقوته، كما روي أن النبي ﷺ عرض عليه غلمان الأنصار فأجاز أبا رافعٍ ورَدَّ سمُرةَ، فقال سمرة: أجزتَ أبا رافع ورددتني، ولو صارعني لصرعته، فأمره رسول الله ﷺ أن يصارعه، فصرعه، فأجاز سمرة[٢].

فالجواب: أن فِي هذا الخبر نقل الإجازة والرد للضعف والقوة، ونقل فِي خبر ابن عمر الرد والإجازة للسن؛ لأنه قال: فردني، ولم يرني بلغت[٣]، فإذا

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦٤) ومسلم (١٨٦٨) وابن حبان (٤٧٢٨) والدارقطني (٤٢٠٢)، بنحوه.

(٢) أخرجه الحاكم (٢٣٥٦) والبيهقي (١٨٢٦٧) من حديث سمرة بن جندب ﵁.

(٣) هذه الزيادة أخرجها ابن حبان (٤٧٢٨) والدارقطني (٤٢٠٢).

كان كذلك وجب استعمال كل واحدٍ من الخبرين علىٰ ما نقل فيه من الحكم وسببه.

فإن قال: هذا الخبر لا يصح؛ لأن محمد بن إسحاق قال[١]: بين أُحد وبين الخندق سنتان، وخبر ابن عمر يقتضي أن يكون بينهما سنة واحدة[٢].

فالجواب: أن الزهري قال: كانت بدر فِي شهر رمضان سنة اثنتين من الهجرة، وأُحد فِي شوال سنة ثلاث، والخندق فِي شوال سنة أربع، والزهري أعلم بذلك؛ ولأن قول الزهري مع خبر ابن عمر يجب تقديمُه علىٰ قول ابن إسحاق وحده[٣].

ومن القياس: أن السِّنَّ معنىٰ يتعلقُ به البلوغ، ويشتركُ فيه الذكرُ والأنثىٰ، فوجب أن يشتركا فيه قياسًا علىٰ الاحتلام.

وأيضًا، فإنا أجمعنا علىٰ أن بعد استكمال خمسَ عشرةَ سنة إذا كان مميزًا يمكنه معرفة الله تعالىٰ أنه يلزمه الإيمان بالله ورسوله، وإذا آمن صح إيمانه، وإن تركه استحق العقاب، فوجب أن يكون تابعًا، أصله: بعد استكمال تسع عشرة.

وأيضًا، فإنها مدة يتعلق بها تكليف فرض جاوزت العشرة ولم تبلغ العشرين، فوجب أن يتقدر بخمس عشرة، أصله: أقل الطهر.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنه احتجاج بدليل الخطاب، والمخالف لا يقول به، ولأن خبَرَ أنسٍ وابنِ عمرَ يجبُ تقديمُهما[٤] علىٰ إطلاق الآية،

---

(١) حكاه كذلك الحاوي الكبير (٦/ ٣٤٦) وكفاية النبيه (١٠/ ٣١).

(٢) ينظر هذا الإشكال وجوابه في المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٣/ ٦٩٦) والسيرة الحلبية (٢/ ٤٣٨).

(٣) حكاه كذلك كفاية النبيه (١٠/ ٣١).

(٤) في (ص، ق): «تقديمه».

وهكذا الجوابُ عن خبرهم.

فأما الجوابُ عن قولهم لا يثبت التقدير إلا بتوقيفٍ أو اتفاقٍ، فهو أن التقدير عندنا بمنزلة سائر الأحكام، ويثبت بما تثبت به سائر الأحكام، علىٰ أنَّا قد روينا فيه التوقيف، ولأن أبا حنيفة ناقض فِي تقدير مدة الرضاع، وتقديره العدد الذي تنعقد به الجمعة، وتقديره مسح الرأس بما ليس فيه توقيفٌ ولا اتفاقٌ؛ فبطل ما قالوه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَمَرَ اللهُ بِدَفْعِ أَمْوَالِ الْيَتَامَى إِلَيْهِمْ بِأَمْرَيْنِ لَمْ تُدْفَعْ إِلَّا بِهِمَا وَهُمَا الْبُلُوغُ وَالرُّشْدُ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الصبيَّ لا يُدفع إليه ماله حتىٰ يبلغ ويؤنس منه الرشد، وإيناس الرشد منه أن يكون مصلحًا لماله، عدلًا فِي دينه، فإن كان مصلحًا لماله غير عدلٍ فِي دينه أو كان عدلًا فِي دينه غير مصلح لماله؛ لم يدفع إليه ماله.

وقال أبو حنيفة: إذا كان مصلحًا لماله مدبرًا له فكُّ الحَجْر عنه، سواء كان عدلًا فِي دينه أو لم يكن.

واستدل من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء:٦] فنكَّر الرشد وأثبته، والنكرةُ فِي الإثبات[2] لا تقتضي الجنس، وإنما تقتضي بعض الجنس[3]، فمتىٰ وُجد منه شيء من الرشد وجب أن يُدفع إليه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

(٢) يعني في سياق الإثبات.

(٣) يعني أن النكرة في سياق الإثبات لا تعم، وإنما تفيد الإطلاق، والمطلق يصدق ببعض جنسه وليس بكله، والله أعلم.

ماله، وإذا كان مصلحًا لماله فهو ضربٌ من الرشد.

قالوا: وروي عن مجاهدٍ فِي تفسير قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء:٦] قال: عقلًا[1]. ولم يذكر عدالة الدين، فدل علىٰ أنها ليست شرطًا فِي دفع المال إليه.

قالوا: ولأنه مصلحٌ لماله مدبرٌ له، فوجب أن يُفك الحَجْر عنه قياسًا علىٰ العدل فِي دينه.

وأيضًا، فإن الصبي لو بلغ كافرًا وكان مصلحًا لماله سُلم إليه، فإذا كان الكفر لا يمنع من فك الحَجْر فالفسقُ مع الإسلام أولىٰ أن لا يمنع.

وأيضًا، فإنه لم يخل عصر من الأعصار من صبيان يبلغون فساقًا، ولم ينقل أنه لم يُفك عنهم الحَجْر، فدل علىٰ أن الفسقَ لا يمنع من فكه.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء:٦]، فاشترط الرشد، ومن كان فاسقًا فِي دينه وُصف بالغيِّ، ومن وصف بالغيِّ لا يوصف بالرشد؛ لأن الرشدَ والغيَّ صفتان متضادتان لا يجوزُ اجتماعهما.

وقوله إن الله تعالى نكَّر الرشدَ فاقتضى رشدًا ما، فلا يصح؛ لأنه إنما يكون رشدًا فِي بعض أحواله إذا لم يوصف بالغيِّ، فأما مع كونه موصوفًا بالفسق والغيِّ فلا يوصف بالرشد بحالٍ؛ لأنهما صفتان يتنافيان.

وما ذكروه من تفسير مجاهدٍ يعارضه ما روىٰ الحسن البصري قال: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء:٦]: قال: صلاحًا فِي دينه وصلاحًا فِي ماله[2]، وروي عن ابن عباسٍ فِي تفسيرها: قال: هو أن يبلغ ذا وقارٍ وحلمٍ وعقلٍ[3]، وابن

---

(١) تفسير ابن المنذر (١٣٧٣) وابن أبي حاتم (٤٨٠٤).

(٢) تفسير ابن أبي حاتم (٣/ ٨٦٥).

(٣) تفسير ابن المنذر (٢/ ٥٦٨) وابن أبي حاتم (٣/ ٨٦٥).

عباس ترجمان القرآن؛ فوجب المصير إلىٰ قوله، ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء:٥]، والفاسق سفيهٌ فلا يؤتىٰ المال.

ومن القياس: أن الفسقَ معنىً يؤثر فِي الولاية فِي مال الغير، فوجب أن يؤثر فِي الولاية فِي مالِ نفسِه قياسًا علىٰ الجنون.

ومن الاستدلال: أن تدبيرَه لماله غيرُ مأمونٍ من جهته، وغير موثوقٍ بضبطه وحفظه؛ فإنه إذا فسق فِي دينه بارتكاب المعاصي لم يؤمن أن يبذر ماله ويضيعه مع ذلك، فلم يكن لتدبيره مع فسقه حكمٌ، وهذا كما قلنا فِي رجلٍ معروفٍ بصدق اللهجة لا يكذب وكان يشرب الخمر، فإنه لا تقبل شهادته، وإن كان معروفًا بالصدق لأنه غير موثوقٍ به، كذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن الآية، فقد جعلناها دليلَنا، وأبطلنا شبهتهم فيها.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على العدل فِي دينه، فهو أن المعنىٰ فِي الأصل أنه قد وجد منه الرشد وهو صلاح المال والدين؛ فلذلك سُلِّم إليه، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإنه موصوفٌ بالغيِّ فلم يدفع إليه ماله.

وأما الجوابُ عن قولهم إن الكفر لا يمنع من فك الحَجْر، فالفسق مع الإسلام أولى، فهو أن الكافر إن كان فاسقًا فِي الدين الذي يعتقده لم يَجُزْ فكُّ الحَجْر عنه، وإن كان عدلًا فِي دينه سُلم إليه ماله.

والفرقُ بين الكافر العدل فِي دينه وبين المسلم الفاسق: أن الكافرَ العدلَ فِي دينه له ولايةٌ علىٰ مال أولاده، والفاسقُ المسلمُ لا ولاية له عليهم، ولأن عند أبي حنيفة أن الفساق لا تقبل شهادةُ بعضهم علىٰ بعضٍ، وتقبلُ شهادة الكفار بعضِهم علىٰ بعضٍ؛ فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولهم إنه لم يخْلُ عصرٌ من الأعصار ممن بلغ فاسقًا، ولم ينقل أن الحَجْر لم يفك عنه، فهو أنه لم ينقل أيضًا أن الحَجْر فُكَّ عنه، فكلُّ جوابٍ لهم عن هذا، فهو جوابنا عن فك الحَجْر عنه، علىٰ أنَّا نقول لهم: ولم يخْلُ عصرٌ من الأعصار ممن بلغ مبذرًا لماله، ولم يُنقل أن الحَجْر لم يُفك عنه، فكلُّ جوابٍ لهم عن هذا فهو جوابنا عما قالوه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الحَجْر لا يُفك عنه إلا بعد وجود إيناس الرشد منه، فإنه لو لم يؤنس الرشد منه إلىٰ أن صار شيخًا كبيرًا استُدِيم الحَجْر عليه.

قال أبو حنيفة: إذا بلغ خمسًا وعشرين سنةً يُفَكُّ عنه الحَجْر علىٰ كل حالٍ، ولو تصرف فِي ماله قبل بلوغ خمسٍ وعشرين سنةً - وهو محجورٌ عليه - صح تصرُّفه بالبيع والشراء والإقرار[1].. واحتج علىٰ أنه يُفك الحَجْر عنه إذا بلغ خمسًا وعشرين سنةً بأن قال: إذا بلغ ذلك السِّنَّ فقد صلح أن يكون جدًّا، وأستحيي أن أحجر علىٰ من استحق بأن يكون جدًّا.

ولنا في المسألة طريقان؛ **أحدهما**: أن ندل علىٰ أنه لا يفك عنه الحَجْر، **والثاني**: أن ندل علىٰ أن تصرفه لا يصح.

فأما الدليلُ علىٰ أن الحَجْر لا يُفك عنه، فقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، وهذا لم يؤنس منه الرشد، وقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، وهذا سفيهٌ.

---

(١) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني (٨/ ٤٦٧) وشرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٨٣).

ومن القياس: أنه مبذرٌ لماله، فلم يُفك عنه الحَجْر قياسًا علىٰ من يبلغ خمسًا وعشرين سنة، ولأن كلَّ معنىٰ مَنَعَ من تسليم ماله إليه بعد البلوغ وجب أن يمنع من تسليمه إليه إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة، قياسًا علىٰ المجنون[١].

وأيضًا، فإن سنة بلوغه آكد من سائر السني؛ لأن سنة بلوغه تجري عليه الأحكام، ويُخاطب فيها بالعبادات، ويصح تصرفه، فإذا كان فيها مبذرًا لم ينفك عنه الحَجْر ولم يستحیٰ منه، ففيما بعدها من السنين أولىٰ أن لا يُفك عنه الحَجْر ولا يستحيىٰ منه فيها.

وأما الدليل علىٰ أن تصرفه فِي ماله قبل خمس وعشرين سنةٍ لا يصح هو أن من لا يُدفع إليه مالُه لعدم رشده لم يصح تصرُّفه، قياسًا علىٰ الصبي والمجنون.

وأيضًا، فإنه إذا صح تصرُّفه لم يكن للحجر علىٰ ماله فائدةٌ، لأنه كلما أراد أن يضيع ويبذر أقر بماله لإنسانٍ أو باع منه شيئًا أو اشترىٰ شيئًا ولزم تصرفه وإقراره، وذهب ماله، وهذا لا يقوله أحدٌ فيه شيءٌ من العقل.

فأما الجوابُ عن قولهم إنه صار جدًّا، فهو أن هذا المعنىٰ موجود فِي أربع وعشرين سنة وما قبلها إلىٰ إحدىٰ وعشرين، فقال الشافعي: رأيت جدةً لها إحدىٰ وعشرين سنةٍ[٢].

وبيان ذلك: أن المرأة يجوز أن ترىٰ الحيض لتسع سنين - وأكثر ما يوجد هذا فِي نساء تِهامة - فإذا رأت الحيضَ فِي هذا السن جاز أن تحمل فيه،

---

(١) في (ص، ق): «الجنون».

(٢) الحاوي الكبير (١/ ٣٨٩) وبحر المذهب (١/ ٣٠٨) والمجموع (٢/ ٣٧٤).

وتبقىٰ حاملًا سنة، ثم تضع بنتًا وتبقىٰ تسع سنين، وتحمل وتضع ولدًا؛ فتكون جدة من عشرين سنة، فلم يكن لقولهم فائدة، علىٰ أنه منتقضٌ بمن له خمسٌ وعشرون سنةً وهو مجنونٌ، فإن أبا حنيفة لا يستحيي منه ولا يأمر بفك الحَجْر عنه، ولا فرق بين الموضعين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنَّمَا يُعْرَفُ إِصْلَاحُ الْمَالِ بِأَنْ يُخْتَبَرَ الْيَتْمَانِ، وَالاخْتِبَارُ يَخْتَلِفُ بِقَدْرِ حَالِ الْمُخْتَبِرِ، فَمِنْهُمْ [مَنْ يُبْتَذَلُ فَيخَالِطُ النَّاسَ بِالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ قَبْلَ الْبُلُوْغِ وَبَعْدَهُ، فَيَقْرُبُ اخْتِبَارُهُ، وَمِنْهُمْ][(١)] مَنْ يُصَانُ عَنِ الأَسْوَاقِ فَاخْتِبَارُهُ أَبْعَدُ)[(٢)].

وهذا كما قال .. الكلامُ ههنا فِي فصلين؛ **أحدهما**: كيفية الاختبار، **والثاني**: وقت الاختبار.

فأما وقته، فاختلف أصْحابُنا فيه، فمنهم من قال: يختبر الصبي بعد بلوغه؛ لأن الاختبار لا يصح إلا بالتصرف بالبيع والشراء، وذلك لا يصح إلا بعد البلوغ، ومنهم من قال: يختبر قبل بلوغه، حتىٰ إذا بلغ سُلِّم إليه المال إن كان رشيدًا، ووجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، فجعل غاية الابتلاء - وهو الاختبار - بلوغ النكاح، فدل علىٰ أنه يكون قبله، ولأنه لو كان الاختبار بعد البلوغ أدىٰ ذلك إلىٰ أن يحجر علىٰ البالغ الرشيد إلىٰ أن يختبر، وذلك لا يجوزُ.

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

إذا ثبت هذا فإن قلنا: يختبر بعد البلوغ، فلا كلام، وإن قلنا: يختبر قبل البلوغ، فكيفيته: أن الأيتام علىٰ ضربين؛ ذكورٌ، وإناثٌ.

فأما الذكور فعلىٰ ضربين، ضرب يبتذلون فِي الأسواق يخالطون الناس بالبيع والشراء، وضرب يصانون عن الأسواق.

فأما الذين يخالطون الناسَ فِي الأسواق، فإنه يقرب اختبارهم، قال أصحابنا: يأمرُه الوليُّ بأن يمضيَ إلىٰ السوق ويساومَ فِي السلع ويقاولَ فيها ولا يعقد العقد، فإن رآه يحسنُ ذلك ولا يغبنُ فيه علم أنه رشيدٌ، وإلا لم يفك عنه الحَجْر، ومن أصحابنا من قال: يشتري له سلعةً بغير أمره ويواطئ البائع علىٰ بيعها من اليتيم، وينقده الوليُّ ليشتريها منه، ومن أصحابنا من قال: يدفع إليه شيئًا من المال ليشتري به سلعة، ويصح شراؤه للضرورة فِي حال صغره[١]، فذلك اختباره.

وإن كان اليتيم[٢] ممن يُصان عن الأسواق مثل أولاد الأمراء والدهاقنة فإن اختبارهم أصعب، فيدفع الوليُّ إليهم نفقة شهر يختبرهم بها، وينظر؛ فإن دفعوا إلىٰ غلمانِهِم ومُعامِلِيهم وأكِيرِيهِم حقوقَهم من غير تبذيرٍ، وأقسطوا فِي النفقة علىٰ أنفسهم فِي المطعم والمشرب والملبس، سلِّم إليهم المال، فإن وجدهم بخلاف ذلك لم يسلم إليهم.

وأما الإناثُ فإنه يدفع إليهن شيئًا من المال، ويجعل نساءً ثقاتٍ يُشرفن عليهن؛ فإن غزلْنَ واستغزلْنَ ونسجْنَ واستنسجْنَ ولم يبذرن سلِّم المال إليهن، وإن كن بخلاف ذلك لم يُسلم إليهن.

---

(١) وهذا استثناء من القول ببطلان بيع الصبي.

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا أُونِسَ مِنْهَا الرُّشْدُ دَفَعَ إِلَيْهَا مَالَهَا، تَزَوَّجَتْ أَوْ لَمْ تَتَزَوَّجْ، كَمَا يُدْفَعُ إِلَى الغُلَامِ، نَكَحَ أَوْ لَمْ يَنْكِحْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا بلغت المرأةُ الرشيدةُ دُفع إليها مالُها، وجاز لها أن تتصرف فيه، سواء كان لها زوجٌ أو لم يكن، وقال مالكٌ: إن لم يكن لها زوج لم يدفع إليها مالها، وإن كان لها زوجٌ [دُفع إليها][٢] ولكن لا يجوزُ لها أن تتصرف فيه إلا بإذنه.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٣٤]، فيجبُ أن لا يدفع إليها مالَها ويكون الرجلُ قيمًا عليها به.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء:٦]، فدل علىٰ أنه لا يُدفع إليها قبل النكاح.

ودليلُنا أنها بالغةٌ رشيدةٌ فوجب دفعُ مالها إليها، أصله: إذا تزوجت.

وأيضًا، فإن من وجب دفعُ ماله إليه بعد النكاح وجب قبله، كالرجل.

وأيضًا، فإن المرأة قبل النكاح أحفظُ لمالها وأشفقُ عليه منها بعد النكاح لحاجتها إليه لجهازها وأثاثها، فإذا تزوجتْ لم تحتج إليه؛ لأن مؤنتها علىٰ زوجها، فإذا دفع إليها بعد النكاح فلأن يدفع إليها قبله أولىٰ.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ فهو أن هذا لا يتناول مالَها، وإنما يتناول نفسَها؛ فإن الزوج أحقُّ بها وبالإنفاق

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

(٢) ليس في (ص، ق) وهي زيادة ضرورية .. ينظر الحاوي الكبير (٦/ ٣٥٣)، وبحر المذهب (٥/ ٣٩١).

عليها، فلم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ **فمن وجهين؛ أحدهما:** أن هذا فِي الذكور؛ لأن لفظه لفظُ المذكر ولا يتناولُ الإناث، **والثاني:** أنه عامٌّ فِي الجميع فيكون حجة لنا؛ لأنه يجبُ أن يكون حكم الإناث بمنزلة حكم الذكور.

• فصل •

وأما إذا كان لها زوجٌ، فقد قلنا إن تصرُّفها لا يفتقر إلى إذن زوجها، وقال: مالكٌ: لا يجوزُ لها أن تتصرف إلا بإذنه.

واحتج من نصره بما روي عن عَمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يجوزُ لامرأةٍ أمرٌ فِي مالها إذا ملك الزوجُ عِصْمَتَهَا**» رواه أبو داود وأبو بكر ابن المنذر[(١)].

وأيضًا، روي عنه ﷺ أنه قال: «**تنكح المرأة لمالها وجمالها**»[(٢)]، فدل علىٰ أن الزوج يثبت له فِي مالها حق، إذ لو لم يكن كذلك لما زِيد عليه فِي مهر مثلها.

ودليلُنا ما روي أن النبيَّ ﷺ أمر النساءَ بالصدقةِ يوم الفطر، وقال: «**تصَدَّقْن؛ فإنكنَّ أكثرُ أهلِ النارِ**»[(٣)]، ولم يشترط إذن أزواجهن.

وروي أن أم الفضل رضي الله عنها أرسلتْ إلىٰ النبي ﷺ قدحًا من لبنٍ بعرفة

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٤٦) وابن المنذر (٨٨٣٤).

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٩٠) ومسلم (١٤٦٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وتمامه: «تُنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها؛ فاظفر بذات الدين، تربت يداك».

(٣) أخرجه البخاري (٣٠٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ومسلم (٧٩) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

فشربه[1] ولم يسأل أكان عن إذنٍ من[2] زوجها أم لا؟

وروي أن أسماء بنت أبي بكرٍ رضي الله عنهما قالت: يا رسول الله، أتتني أمي راغبةً أأصلها؟ قال: «**نعم**»[3].

وأيضًا، فإنها بالغةٌ رشيدةٌ فجاز لها أن تتصرف فِي مالها كالرجل.

وأيضًا، فإن من وجب دفعُ ماله إليه لرُشده جاز له تصرُّفه فيه كالرجل؛ ولأن حقَّها فِي ماله أكثر من حقه فِي مالها، فإذا لم يقف تصرُّفه علىٰ إذنها فلأن لا يقف تصرفها علىٰ إذنه أولىٰ.

فأما الجوابُ عن حديث عمرو بن شعيبٍ، فإن أبا بكر بن المنذر قال[4]: فِي إسناده مقالٌ. وحكي عن أحمد بن حنبلٍ أنه قال: ربما احتججنا به، وربما هجس فِي النفس منه شيءٌ[5].

فإذا كان كذلك وجب تقديمُ أخبارنا بصحتها، ولكونِها مرويةً من جهاتٍ مختلفة؛ ولأن القياسَ يعاضدُها، فالترجيحُ بها أولىٰ.

وأما الجوابُ عن الخبر الآخر، فهو أنه لا حجة فيه؛ لأنه لا غرض للزوج فِي أن يُعتبر إذنُه فِي مالها، وإنما تُنكح فِي مالها لغرضٍ صحيحٍ، وهو أن تنفق علىٰ ولدِه منها إذا عجز هو عن الإنفاق عليه، وليرثها إذا ماتت، وربما يرجو أن تدفع إليه علىٰ سبيل التبرع، وهذه

(١) أخرجه البخاري (١٦٦١) ومسلم (١١٢٣) من حديث أم الفضل رضي الله عنها.

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٣) أخرجه البخاري (٥٩٧٨) ومسلم (١٠٠٣) من حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها.

(٤) الأوسط (١٢/ ٤٦).

(٥) ينظر: ميزان الاعتدال (٣/ ٢٦٤) وتهذيب التهذيب (٨/ ٥١)، ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قبيل الحديث الحسن إذا لم يكن فيها ما ينكر، وقد شرحت هذا بالتفصيل في كتابي «رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده» وقد ذكرت في مقدمة التحقيق طريقة المصنف رحمه الله في تعامله مع رواية عمرو بن شعيب، والله ولي التوفيق.

أغراضٌ صحيحةٌ فوجب حمْلُ الخبر عليها.

وأما الجوابُ عن قولهم أن يزاد فِي مهر مثلها لمالها، فهو أن ذلك ليس لاعتبار إذنه؛ لأنه لا غرض له فيه، وإنما هو للأغراض التي ذكرناها، ولأنه يبطل بالنكاح الفاسد؛ فإن الزوج يزاد عليه بسبب مالها فِي مهر مثلها وإن لم يكن له[١] فِي مالها حق؛ فبطل ما قالوه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ فِي الحَجْر بِعُثْمانَ وَعَلِيٍّ وَالزُّبَيْرِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا بلغ الصبيُّ، وأُونس منه الرُّشد، دُفع إليه ماله، ثم إذا[٣] صار مبذِّرًا مضيعًا لماله فِي المعاصي؛ حُجر عليه، وبه قال مالكٌ، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثورٍ، وأبو عبيدٍ، وأبو يوسف، ومحمد[٤].

وقال أبو حنيفة وزفرٌ: لا يُحجر عليه، وتصرُّفه نافذٌ فِي ماله، وحكي ذلك عن ابن سيرين والنخعي[٥].

واحتج من نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فوجب أن يكون إملاؤه صحيحًا.

وروي أن حَبَّان[٦] بن مُنقذٍ كان يُخدع فِي البيع، فسأل أهلُه رسولَ الله ﷺ

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) ونسبه بحر المذهب (٥/ ٣٩٣) لجماعة من الصحابة قبل هؤلاء المذكورين.

(٥) قال بحر المذهب: وهذا غلط.

(٦) بفتح الحاء المهملة.

أن يحجر عليه، فلم يفعل[١] فدل علىٰ أنه لا يجوزُ، ولأنه حر مكلفٌ فوجب أن يصح تصرفه فِي ماله، أصله: إذا كان رشيدًا، ولأن من صح طلاقُهُ[٢] صحتْ عقودُهُ قياسًا علىٰ ما ذكرناه، ولأن كلَّ من صح إقرارُه بالحدود صح إقرارُه بالمال والعقود، أصله: ما ذكرناه، ولأن ولايته علىٰ نفسه آكدُ من ولاية الحاكم عليه، ثم ثبت أنه لا يصح أن يحجر علىٰ نفسه فالحاكم أولىٰ أن لا يصح حجره عليه، ولأن الحَجْر إبطالٌ للعقود المستقبلة، وذلك لا يصح، فوجب أن لا يصح الحَجْر؛ لأن التبذير لو كان موجبًا للحجر لوجب أن يصير محجورًا عليه بنفسه من غير حكم الحاكم كما يصير الصبيُّ والمجنونُ والمريضُ فيما زاد علىٰ الثلث، ولأنه لو كان ينفق علىٰ الصوفيةِ ويلبسُ الغوالي من الثياب ويستعملُ الطيبَ الكثيرَ ويأكلُ طيب الطعام؛ لم يجب الحَجْر عليه، وهذا كلُّه مما يتلف ماله، فدل علىٰ أن الحَجْر لا يجبُ لحفظِ ماله.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال الشافعي[٣]: (السفيه): المبذِّر، و(الضعيف): الصغير والشيخ الكبير و(الذي لا يستطيع) المغلوب علىٰ عقله، فدل علىٰ أن المبذِّر عليه ولايةٌ، وأن وليه ينوب عنه.

فإن قيل: إن السفيه هو المجنون، **فالجواب**: أن السفيه اسم ذم، والمجنون لا يلحقه اسم ذم، ولأن حمله علىٰ المجنون يؤدي إلىٰ التكرار، وحمل كل لفظةٍ من هذه يدل علىٰ فائدة مجددةٍ، فكان أولىٰ، وقوله تعالىٰ: ﴿**إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ**﴾ [الإسراء:٢٧] قدم المبذِّر فوجب المنع منه، ولا يصح

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠١)، والنسائي (٤٤٨٥) من حديث أنس رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأخرجه البخاري (٢١١٧) ومسلم (١٥٣٣) من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، بنحوه.

(٢) ليس في (ص، ق) وزيادته ضرورية، وسيأتي في كلام المصنف.

(٣) حكاه بحر المذهب (٥/ ٣٨٦) والبيان (٦/ ٢٣٠) وتكملة المجموع (١٣/ ٣٤٥).

المنع من التبذير إلا بالحَجْرِ.

وأيضًا، روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**خُذُوْا على أيْدِي سُفهائِكُمْ**»(١)، ولا يصح ذلك إلا بالحَجْرِ عليهم، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنّ الله كرِه لكُمْ قِيْل وقال، وكثْرَةَ السُّؤالِ وإضاعة المالِ**»(٢)، وما كرهه الله فهو محرمٌ يجب المنعُ منه، ولا يمكن المنعُ إلا بالحَجْرِ عليه.

ولأنه إجماع الصحابة(٣)، فروي أن عبد الله بن جعفر ابتاع مالًا، فأتىٰ الزبير فقال: قد ابتعتُ بيعًا، وإن عليًّا يريد أن يأتي أميرَ المؤمنين عثمانَ ويسأله(٤) الحَجْر عليَّ، فقال الزبير: أنا شريكُك فِي البيع، ثم أتىٰ عليٌّ عثمانَ، فقال له: إن ابن جعفر ابتاع بيع كذا فاحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكُه فِي البيع، فقال عثمان: كيف أحجر علىٰ رجلٍ شريكه الزبير؟!(٥).

وروىٰ أبو بكر ابن المنذر(٦) أن عثمان مر بسبخةٍ فسأل عنها، فقيل: لعبد الله بن جعفر، اشتراها من فلانٍ بستين ألفًا، فقال: ما يسرني أنها لي بنعلي، ثم لقي عليًّا، فقال له: لم لا تأخذ علىٰ يد ابن أخيك، اشترىٰ سبخةً بستين ألفًا ما يسرني أنها لي بنعلي.

وهذا يدل علىٰ أن الحَجْر جائزٌ بإجماع الصحابة؛ لأن واحدًا منهم لم

---

(١) أخرجه ابن المبارك في مسنده (١٣٤٩)، والبيهقي في «الشعب» (٧٥٧٧) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٧٧) ومسلم (١٧١٥) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٣) تابعه بحر المذهب (٥/ ٣٩٣) مستدلًا بأن هذا الخبر انتشر واشتهر ولم ينكره أحد.

(٤) في (ص، ق): «ويسأله عن» وهو غلط.

(٥) أخرجه الشافعي (١٤٨٢/ سنجر) وعبد الرزاق (١٥١٧٦) عن عروة بن الزبير، قال في بحر المذهب (٥/ ٣٩٣): وإنما قال ذلك؛ لأن الزبير كان معروفًا بالضبط في التجارة ووجوه الربح والخسران.

(٦) في الأوسط (٨٣٨٤)، وأخرجه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٧/ ٢٧٢).

ينكره، وإنما دفعه الزبيرُ بالمشاركة، وامتنع عثمانُ لكون الزبير شريكًا فيه.

ومن القياس: أن التبذير معنىٰ لو قارن البلوغ منع من دفع ماله إليه، فإذا طرأ بعده وجب انتزاعه من يده، أصله: الجنون.

ولأن الله تعالىٰ لما أمر بدفع المال إلىٰ الصبي بالبلوغ وإيناس الرُّشد دل علىٰ أن العلة في حال الصغر عدمُ الرُّشد دون الصِّغر، وإذا كان كذلك وكان عدم الرُّشد موجودًا فِي مسألتنا وجب المنعُ منه والحَجْر عليه.

وأيضًا، فإن الصبي إذا حُجر عليه لأنه لا يحسن القيام بماله وإصلاحه ولا يؤمن أن يتلفه وجب أن يكون المبذِّر أولىٰ بالحَجْرِ؛ لأن إتلافَ المبذِّر أعظمُ من إتلاف الصبي؛ لكون شهوة[1] البالغ المبذِّر أعظَمَ من شهوة الصبي الصغير.

فأما الجوابُ عن احتجاجهم بالآية، فهو أنها فِي غير المبذِّر؛ لأن الله تعالىٰ ذكر المبذِّر بعده فقال: ﴿**فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا**﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وأما الجوابُ عن حديث حَبَّان، فهو أنه دليلُنا؛ لأن أهله سألوا الحَجْر عليه فلم ينكره النبي ﷺ، ولم يقل إن الحَجْر لا يجوزُ فِي الشريعة؛ فدل علىٰ جوازه، وإنما ترك رسولُ الله ﷺ الحَجْر عليه لأنه لم يثبت عنده بشهادة[2] رجلين تُقبل شهادتُهما بالمعنىٰ الذي يوجب الحَجْر عليه.

وأما الجوابُ عن قولهم إنه حر مكلفٌ قياسًا على غير المبذِّر، فهو أنه إن أرادوا المبذِّر الذي لم يحجر عليه الحاكم فإنا نقول بموجبه، لأن تصرفه عندنا جائز، وإن أرادوا المبذِّرَ الذي حَجَرَ الحاكمُ عليه فإن المخالف لا يقول

---

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) في (ص، ق): «شهادة».

به؛ لأن الحاكم إذا حَجَرَ عليه لم يَجُزْ نقضُ حكمه إذا كانت هذه مسألة اجتهادٍ، وأكثرُ الناس ذهبوا إلىٰ جواز الحَجْر[1]، فكيف يجوز نقضُ الحكم فِي مثله.

فإن قال المخالف: حرٌّ مكلفٌ فلا يجوزُ الحَجْر عليه، أصله: غير المبذِّر، فجعل الحكم المنع من الحَجْر دون جواز التصرف، **فالجواب عنه**: أن المعنىٰ فِي الأصل أنه ضابطٌ لماله، وليس كذلك المبذِّر فإنه مضيعٌ لماله أو نقول: رشيدٌ، وههنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولهم يصح طلاقه، فهو أن الحَجْر لا يتناول الطلاقَ؛ لأنه ليس فيه إتلافُ ماله، وليس كذلك التصرف فِي المال فإنه إتلافٌ له، ولأن العبد يملك الطلاقَ ولا يملك التصرفَ فِي المال والعقود، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وهكذا الجوابُ عن الإقرار بالحدود؛ [فإن الحَجْر لا يتناوله؛ لأنه غير متَّهم فيه، وليس كذلك الإقرارُ بالمال والعقود فإنه متَّهمٌ فيه، فجاز المنعُ منه وإن لم يصح المنع من الإقرار بالحدود][2]، ولأن الرقَّ يمنعُ من قبول إقراره بما يوجب المال، ولا يمنع من قبول إقراره بما يوجب الحد، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولهم إن ولايته على نفسه آكدُ من ولاية الحاكم عليه، فهو أن الحاكم يملك منه ما لا يملك هو من نفسه، ألا ترىٰ [أن الحاكم يملك][3] الحكم له وعليه وجرحه وتزكيته، وهو لا يملك ذلك من نفسه.

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ص، ق) وزدناه لحاجة السياق.

وأما الجوابُ عن قولهم أن ذلك إبطال لعقودٍ مستقبلةٍ، فهو أن ذلك لا يمتنع كما لا يمتنع أن يحجر المولىٰ علىٰ عبده المأذون له فِي التجارة فيمنعه من عقودٍ مستقبلةٍ.

وأما الجواب عن قولهم لو كان التبذير موجبًا للحجر لوجب أن يصير محجورًا عليه بنفسه، فهو أن المبذِّر مجتهَدٌ فيه والمجنون متفقٌ عليه، فاحتاج حَجْرُ المبذِّر إلىٰ الحاكم لاختلاف الناس فيه، ولم يفتقِرْ حَجْرُ المجنون إلىٰ حُكم حاكم لاتفاق الناس عليه، نظير ذلك مدةُ العُنة لا تثبتُ إلا بحكم حاكمٍ لاختلاف الناس فيها، ومدةُ الإيلاء تثبت بنفسها لاتفاق الناس عليها.

وأما الجوابُ عن الإنفاق على الصوفية، فهو أن ذلك طاعة لله تعالىٰ وغير معصيةٍ إذا كان إنفاقًا علىٰ الفقراء الصالحين، وما ينفقه علىٰ نفسه هو مباحٌ وانتفاعٌ بما رزقه الله تعالىٰ، ومثل هذا لا يوجب الحَجْر، وليس كذلك التبذير والإنفاق فِي المعاصي فإنه محرمٌ محظورٌ يجبُ المنعُ منه، ولا يمكنُ المنعُ منه إلا بالحَجْرِ عليه فكان واجبًا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا بلغ رشيدًا ودُفِع إليه ماله، ثم صار فاسقًا إلا أنه غير مبذرٍ، فهل يُحجر عليه؟ فيه وجهان(١)، أحدهما: يُحجر عليه، واختاره أبو العباس بن سريج، والثاني: لا يحجر عليه، واختاره أبو إسحاق المروزي.

فإذا قلنا يحجر عليه، فوجهُهُ أنهما سواء فِي استدامة الحَجْر؛ لأنه كان فِي حال بلوغه مبذرًا لم يفك عنه الحَجْر، وإن كان فاسقًا لم يفك عنه الحَجْر، فلما كانا سواء فِي استدامة الحَجْر وجب أن يكونا سواء فِي ابتداء الحَجْر.

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٣٩٣)، وتكملة المجموع (١٣/ ٣٧٤).

وإذا قلنا لا يحجر عليه، فوجهُهُ أن الفسق ليس بيقينٍ فِي التبذير وتضييع المال، فلا يزال به حاله الذي هو عليه، فإن كان محجورًا عليه لم يفك حجره، وإن كان مطلقًا لم يحجر عليه، وهذا هو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه قال ههنا: «وإذا حجر الإمامُ عليه لسفهه وإفساد ماله أشهد علىٰ ذلك»، وهذا يدل علىٰ أنه لا يحجر عليه لسفهه وحده.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا حَجَرَ الإِمَامُ عَلَيْهِ لِسَفَهِهِ وَإِفْسَادِ مَالِهِ أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَمَنْ بَايَعَهُ بَعَدَ الحَجْرِ فَهُوَ المُتْلِفُ لِمَالِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا حجر الحاكمُ علىٰ السفيه المبذِّر فيستحب له أن يشهد عليه ليظهر أمرُه وينتشر خبرُه فلا يبايعه أحدٌ، فإن رأىٰ أن يأمر بالنداء بذلك فَعَلَ، وليس الإشهاد شرطًا فِي صحة الحَجْر، فإذا حَجَرَ عليه فبايعه رجلٌ بعد ذلك وثبت هذا بالبينة، نُظِر:

فإن كان عينُ ماله باقيًا فِي يد المحجور عليه رُد إليه؛ لأنه له ولا حقَّ للمحجور عليه فيه، وإن كان تالفًا فهل يجبُ ضمانُه عليه؛ فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوالٍ؛ إما أن يكون قد قبضه وأتلفه باختيار صاحبه، أو قبضه وأتلفه بغير اختيار صاحبه، أو قبضه باختيار صاحبه وأتلفه بغير اختياره.

فأما ما قبضه وأتلفه باختيار صاحبه مثل المبيع والقرض؛ فإن صاحبه سلمه إليه وسلطه علىٰ إتلافه، فهذا لا يجبُ عليه ضمانُه فِي الحال، ولا إذا فُك عنه الحَجْر؛ لأن ذلك بتفريط صاحبه، فجُعل بمنزلة ما لو أتلفه باختياره.

وإن كان قبضه وأتلفه بغير اختيار صاحبه، مثل الغصب، فإن عليه ضمانَه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

فِي الحال، ويُدفع إليه من ماله؛ لأن الصبي والمجنون لو فعلا ذلك وَجَبَ فِي مالهما الضمان، فالمبذِّر بذلك أولىٰ.

وإن كان قبضه باختياره وأتلفه بغير اختياره مثل أن يكون رجلٌ أودعه وديعةً فقبضها وأتلفها فإنه هل يجب عليه ضمانها؟ فيه وجهان؛ **أحدهما:** يجب؛ لأنه أتلفها بغير اختيار صاحبها كالمغصوب، **والثاني:** لا يلزمه ضمانها؛ لأنه سُلِّط عليها فأشبه المبيع والقرض[1]، وقد ذكرنا هذا فِي «كتاب الوديعة»[2] إذا أودع رجلٌ صبيًّا وديعةً فأتلفها الصبي فهل يجب عليه ضمانها؟ فيه وجهان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَمَتَى أُطْلِقَ عَنْهُ الحَجْرُ وَعَادَ إِلَى حَالِ الحَجْرِ حُجِرَ عَلَيْهِ، وَمَتَى عَادَ بَعْدَ الحَجْرِ إِلَى حَالِ الإِطْلَاقِ أُطْلِقَ عَنْهُ)[3].

وهذا كما قال .. التبذير موجبٌ للحجر، ومتىٰ زالت العلة وجب زوالُ حُكْمِها، وإذا عادت وجب عودُ حُكْمِها، ولهذا نقول إن مَن جُن صار محجورًا عليه، فإذا أفاق زال عنه الحَجْر، وإن عاد الجنونُ عاد الحَجْر[4].

إذا ثبت هذا؛ فإن حجْرَ السفيه لا يثبتُ إلا بحُكْم الحاكم، ولا يزولُ إلا بحُكْم الحاكم لا يختلفُ المذهب فيه.

وأما حجْرُ المفلس فلا يثبت إلا بحكم الحاكم، وأما زوالُه ففيه وجهان؛ **أحدهما:** يزولُ بقسمة ماله بين الغرماء - وهو الصحيح - **والثاني:** لا يزول إلا بحُكْم الحاكم كما لا يزول حَجْرُ السفيه إلا بحكم الحاكم.

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٣٩٤ - ٣٩٥).

(٢) كتاب الوديعة (ج ١٢ ص ٢٤٧).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٣).

(٤) بحر المذهب (٥/ ٣٩٩ - ٤٠٠).

وأما الصبيُّ، فإن حجْرَه يزول ببلوغه رشيدًا، ولا يحتاج إلىٰ حُكم الحاكم، ومن أصحابنا من قال: لابد فيه من حُكْم الحاكم؛ لأنه يتعلق باختباره، وهذا خلافُ الإجماع، ولأن هذا يقتضي أن يكون الناسُ كلُّهم محجورًا عليهم؛ لأن أحدًا لا يحكم الحاكم بفك الحَجْر عنه إذا بلغ.

وكلُّ موضعٍ قلنا إن الحاكم يحجر عليه، فإن النظر فِي ماله إلىٰ الحاكم، وذاك مثل السفيه والمفلس، وكلُّ موضعٍ قلنا إنه يصير محجورًا عليه، فإن النظر فِي ماله للأب والجد، وذلك مثل الصبي والمجنون.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قِيلَ: لِمَ أَجَزْتَ طَلَاقَهُ، وَهُوَ إِتْلَافٌ؟ قِيلَ: لَيْسَ بِإِتْلَافٍ)[١].

وهذا كما قال .. المحجورُ عليه يقعُ طلاقُه، وبه قال الفقهاءُ إلا ابنَ أبي ليلىٰ[٢]، فإنه قال: لا يقعُ طلاقه؛ لأن البُضع يجري مجرىٰ المال بدلالة أنه يُملك بالمال، ويزولُ الملك عنه بالمال، ويُضمن بالإتلاف، فهو كسائر الأموال.

ودليلُنا أن الحَجْر لا يتناول الطلاق؛ لأنه حراسةٌ للمال وحفظٌ له، فإنه يسقط عن نفسه نفقة امرأته، وإن كان قبل الدخول بها رجع إليه نصف الصداق، وإذا كان كذلك لم يكن ممنوعًا منه، **وأيضًا**، فإن العبد يطلقُ امرأته بغير إذن مولاه، ولا يجري[٣] مجرىٰ العقود التي مُنع منها، فكذلك ههنا؛ ولأن البُضع لا يجري مجرىٰ المال، بدلالة أن الزوجَ لا يجوزُ أن يُملِّكه

---

(١) في (ق): وليس بإتلاف.

(٢) نسبه الماوردي لابن أبي ليلىٰ وأبي يوسف، وقال بحر المذهب (٥/ ٣٩٨ - ٣٩٩) وقال أبو يوسف: ينفذ عتقه كالمطلق. قال الروياني: وهذا غلط.

(٣) يعني: لا يجري طلاقُه.

أجنبيًّا ولا يرثُه ورثتُه، ويخالفُ المالَ فِي ذلك.

فإن قيل: إذا أوقعنا الطلاق بإيقاعه أدىٰ إلىٰ إتلاف ماله فِي النكاح والتزام المهر الجديد، **فالجواب**: أنه إذا كان كذلك تسرَّىٰ ولا يتزوج حتىٰ لا يؤدي إلىٰ ذلك.

إذا ثبت هذا؛ فإن خُلع المحجور عليه يصح؛ لأنه إذا صح طلاقُه بغير عوضٍ كان طلاقُه بعوضٍ أجوز، وإذا ثبت جوازُه فإن امرأتَه لا يجوزُ لها أن تدفع عوض الخلع إليه، وإذا دفعتْه إليه وقبضه لم يصحَّ قبضُه ولا تبرأُ المرأةُ منه، وإن تلف كان من ضمانها، وإنما تبرأُ إذا سلمته إلىٰ وليه.

هذا فِي الطلاق، فأما إذا تزوج فقد بيناه فِي «كتاب النكاح»[1]، وأنه إذا تزوج بغير إذن وليه فالنكاح باطلٌ، وإذا تزوج بإذنه صح النكاح.

وأما البيعُ، فإن كان بغير إذن وليه لم يصح، وإن كان بإذنه ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يصح البيع، كالنكاح، **والثاني**: لا يصح؛ لأن المقصود منه المال، فلا يصح منه مع الحَجْر، كما إذا كان بغير إذن وليه، ولأنه بمنزلة الصبي، وقد ثبت أن الصبيَّ لا يصح بيعُه أذن له الوليُّ أو لم يأذن[2]، فكذلك ههنا، وقد ذكرنا ذلك فِي «كتاب النكاح» مستقصىٰ.

وإذا أحرم بالحج، نُظِر؛ فإن كان فرضًا عليه دُفع من ماله نفقته ليسقط الفرض عن نفسه.

وإن كان تطوعًا، نُظِر، فإن كانت نفقتُه فِي السفر مثل نفقته فِي الحضر دفع إليه ولم يَجُزْ تحليلُه من إحرامه، وإن كانت نفقته فِي سفره أكبر وكان يمكنه

---

(١) كتاب النكاح (ج ١٣ ص ٥).

(٢) سبق أن المصنف استثنىٰ من ذلك حالة واحدة وهي بيع الصبي وشراؤه علىٰ سبيل الاختبار، وهذه ضرورة.

أن يكسبَ الزيادة فِي الطريق وينفق علىٰ نفسه لم يَجُزْ أن يُحلَّل وخُلِّي سبيله حتىٰ يخرج، ودُفع إليه قدر نفقة حَضْره من ماله.

وإن لم يكن له كسبٌ وكانت نفقة سفره زائدةً علىٰ نفقة حَضْره فإن الوليَّ يحلله من إحرامه، ويكون بمنزلة المحصر، ويتحللُ بالصوم دون الهدي.

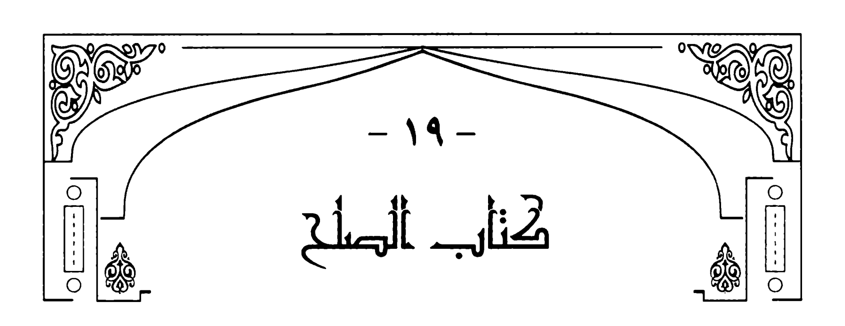
وكذلك إن حلف انعقدتْ يمينه، وإن حنث كفَّر بالصوم دون المال.

وإن وجب له القصاصُ كان له استيفاؤه، وإن عفا علىٰ مالٍ صح، وإن عفا علىٰ غير مالٍ لا يصح؛ لأنه يكون إبراء من الذمة، وذلك لا يصح منه.

وإن أقر بالنسب صح الإقرار ولحق به النسب، وينفق علىٰ ولده المقر به من بيت المال دون ماله، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب الصلح





الأصل في جواز الصُّلْح: الكتابُ، والسنةُ، وإجماعُ الأمة(١).

فأما الكتابُ؛ فقولُه تعالىٰ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات:٩].

---

(١) قال الحاوي الكبير (٦/ ٣٦٥) ونقله عنه بحر المذهب (٥/ ٤٠١): «والأصل في جواز الصلح الكتاب والسنة والأثر والاتفاق»، وذكر كفاية النبيه (١٠/ ٥١) أنه معاقدة يتوصل بها إلىٰ الإصلاح بين المتخاصمين، وهو يتنوع أنواعًا: صلح بين المسلمين، والمشركين، وصلح بين الإمام والفئة الباغية، وصلح بين الزوجين إذا وجد الشقاق، أو إذا وجد من الزوج إعراضًا وخافت النشوز، وصلح في المعاملات وهو الذي ذكر هذا الكتاب لأجله، ولا يقع في الغالب إلا علىٰ انحطاط رتبة إلىٰ ما دونها لبلوغ بعض الغرض.

وأما السنةُ، فما روىٰ أبو هريرة وعمرو بن عوفٍ المزني رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**الصُّلْحُ جائِزٌ بيْن المُسْلِمِيْن، إلَّا صُلْحًا أحلَّ حرامًا أوْ حرَّم حلالًا**»(١).

وروي أن كعب بن مالكٍ رضي الله عنه تقاضىٰ ابنَ أبي(٢) حَدْرَدٍ دَينًا له كان عليه فِي المسجد، فارتفعت أصواتُهما حتىٰ سمعهما رسولُ الله ﷺ وهو فِي بيته، فخرج ونادىٰ: «**يا كعْبُ**» قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال: قد فعلتُ يا رسول الله، قال: «**قُمْ فاقْضِهِ**»(٣).

وأما الإجماعُ، فلا خلاف بين المسلمين فِي جواز الصُّلْح، وإنما اختلفوا فِي بعض أحكامه، ونحن نذكر ذلك فِي مواضعه إن شاء الله.

إذا ثبت هذا؛ فإن الصُّلْح ليس بأصلٍ بنفسه، وإنما هو فرع لغيره، وهو علىٰ خمسة أضربٍ؛ ضربٌ هو فرعٌ للبيع، وضربٌ هو فرع للإبراء، وضربٌ هو فرع للإجارة، وضربٌ هو فرع للعارية، وضربٌ هو فرع للهبة، ونحن نذكرها فِي مواضعها؛ فإن الشافعي أوردها متفرقةً، ونبين حُكم كل ضربٍ منها إن شاء الله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (فَإِنْ صَالَحَ رَجُلٌ أَخَاهُ مِنْ مَوْرُوْثِهِ فَإِنْ عَرَفَا مَا صَالَحَهُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ يَجُوْزُ فِي البَيْعِ جَازَ)(٤).

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٣) والترمذي (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف رضي الله عنه وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، وابن حبان (٥٠٩١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ص، ق).

(٣) أخرجه البخاري (٤٧١) ومسلم (١٥٥٨) من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

وهذا كما قال.. إذا ورث رجلان من أبيهما مالًا فصالح أحدُهما أخاه علىٰ نصيبه من الميراثِ بشيءٍ دفعه إليه، فإن هذا الصُّلْح فرع للبيع فتُعتبر فيه شرائط البيع، فما جاز فِي البيع جاز فيه، وما لم يَجُزْ فِي البيع لم يَجُزْ فيه[(١)]، إلا أنه [يصح بلفظ][(٢)] الصُّلْح.

ومِن شرْط صحة البيع أن يكون المبيعُ معلومًا، فيجب أن يعلما قدر نصيب البائع من التركة، وقدر جميع التركة، ويشاهداها، فإذا صار معلومًا لهما وعَرَفَا العوض الذي يبذُلُه فِي مقابلة حقه من التركة، فإذا صار ذلك معلومًا أيضًا صح الصُّلْح، وملك كلٌّ واحدٍ منهما حقَّ صاحبه بالعقد أو للعقد أو انقطاع خيار المجلس علىٰ ما ذكرناه فِي «كتاب البيوع»[(٣)].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوِ ادَّعى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ حَقًّا وَصَالَحَهُ مِنْ دَعْوَاهُ - وَهُوَ مُنْكِرٌ - فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ)[(٤)].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ عندنا الصُّلْحُ علىٰ الإنكار.

وقال مالكٌ وأبو حنيفة[(٥)]: يجوز، ولا يكونُ الصُّلْح إلا مع الإنكار، وصورتُه أن يدعي رجلٌ علىٰ رجلٍ عينًا فِي يده أو دينًا فِي ذمته، فينكر المدعىٰ عليه، ثم يصالحه منه علىٰ مالٍ يتفقان عليه، فلا يصح الصُّلْح، ولا يملك

---

(١) في نهاية المطلب (٦/ ٤٦٣): «فحكمه حكم البيع في كل معنىٰ، فقد يدخل فيه أحكام الصرف، وتفريق الصفقة، والقطع بالبطلان في المجهول، والعبد الآبق».
(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.
(٣) كتاب البيوع (ج ص٧ ص ٣٨٠).
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).
(٥) وعزاه في البيان (٦/ ٢٤٧) للثوري وأصحاب أبي حنيفة.

المدعي المال الذي يقبضه من المدعىٰ عليه، وله أن يرجع فيطالبه به، وعند أبي حنيفة ومالكٍ: يملكه المدعي وليس للمدعىٰ عليه مطالبتُه.

واحتج من نصرهما بقوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ**﴾ [النساء: ١٢٨]، ولم يفرق بين الإنكار والإقرار، فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، قول النبي ﷺ: «**الصُّلْحُ جائِزٌ بيْن المُسْلِمِيْن**»[(١)]، ولم يفرق، وقوله ﷺ: «**ما وقى بِهِ الرَّجُلُ عِرْضهُ فهُو لهُ صدقةٌ**»[(٢)]، فوجب أن يكون ما بذله المدعىٰ عليه للمدعي جائزًا، ويكون صدقةً له؛ لأنه قصد به وقايةَ عرضه وصيانة وجهه مما يدعيه ويقدمه إلىٰ الحاكم فيه.

ومن القياس: أنه عقدٌ يختصُّ باسمٍ، فوجب أن يختصَّ بمعنًىٰ لا يشاركه فيه[(٣)] سائر العقود؛ قياسًا علىٰ البيع والصرف والهبة والسَّلم والإجارة والعارية والهبة والنكاح والخلع، وغير ذلك من العقود؛ ولأن الصُّلْح معنىٰ يسقط الخصومة فوجب أن يصح مع الإنكار، أصله: يمين المدعىٰ عليه، ولأنه يتضمنُ إسقاط حقٍّ فوجب أن يصح مع الإنكار، أصله: الإبراء والعتق.

وأيضًا، فإن الاعتبارَ فِي ملك المال وجواز أخذه بالآخذ دون الباذل، والآخذُ يزعم أنه يأخذُه بحقٍّ فجاز له أخذُه وتملُّكه، وهذا كما نقول فِي رجلين شهدا علىٰ رجل أنه أعتق عبدَه، وأنكر المدعىٰ عليه، ورُدَّت شهادة الشاهدين لفسقهما، ثم اشتراه من صاحبه الذي هو فِي يده، فإنه يصح الشراءُ ويملك الثمن، ويملكان العبد، ويعتق عليهما بإقرارهما السابق، ويكون الثمنُ حلالًا لصاحب العبد يتصرَّف فيه اعتبارًا بالآخذ دون الباذل؛ لأن الآخذَ يقول

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٣) والترمذي (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف ﵁ وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، وابن حبان (٥٠٩١) من حديث أبي هريرة ﵁.

(٢) أخرجه أبو يعلىٰ (٢٠٤٠) وابن عدي (٨/ ١٨٠) والدارقطني (٢٨٩٥) عن جابر ﵁.

(٣) ليس في (ص، ق) وسيأتي ذلك في جواب المصنف عن هذا الاستدلال.

إنه حلالٌ له، والباذل يقول إنه حرامٌ عليه؛ لأنه ثمن الحر، فيكون الاعتبارُ بالآخذ ولم يُلتفت إلىٰ قول الباذل.

وأيضًا، فإنه لو أقر به لم يصالحه عليه وطالبه به، وإن امتنع من دفعه إليه حُبس وأُجبر علىٰ التسليم، وإنما يكونُ الصُّلْح مع الجحود والإنكار وتعذر الوصول إلىٰ ما يدعيه من الحق، فإذا كان كذلك وجب أن يكون الصُّلْح علىٰ الإنكار صحيحًا.

ودليلُنا أنه عاوَضَ علىٰ ما لم يثبتْ له، فوجب أن لا يملكه، أصله: إذا باع ملك غيره بغير إذنه.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أنه أقر به لغيره، وأنه ليس له، وإذا كان محكومًا بأنه ليس له لم يملك عوضه، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإنه غيرُ محكومٍ بأنه ليس له، **فالجواب**: أنه وإن لم يكن محكومًا بأنه ليس له فإنه ليس بمحكومٍ أنه له، وإذا لم يثبتْ له فلا فرق بين أن يكون محكومًا به لغيره أو لم يكن محكومًا لغيره، ويجب أن لا يثبت له عوضُه كما لم يثبت له المعوضُ.

فإن قيل: يُنتقض بالأجنبي إذا صالحه عليه، **فالجواب**: أن الأجنبيَّ إذا صدَّق المدَّعي وصالحه بمالٍ بذله صح الصُّلْح؛ لأنه أقر له به، فقد ثبت ملكُ العين للمدعي فِي حق المقر، وإن لم يثبتْ فِي حقِّ المدعي عليه، ألا ترىٰ أنه إذا صدقه ثم مات المدعىٰ عليه وورثه المصدِّق لزمه تسليمُه إلىٰ المدعي، وشرطُ العقدِ يتعلقُ بالمتعاقِدَيْنِ دون غيرِهما وجب أن يكون الصُّلْح صحيحًا، وإذا كان المدعي مثبت للمدعي فِي حق الباذل للمال لم يدخل علىٰ ما قلناه؛ لأن فِي مسألتنا لم يثبت المدعي للمدعي فِي حق أحدٍ، فكان قولنا «عاوض علىٰ ما لم يثبت له» صحيحًا.

فإن قيل: ليس ذلك بمعاوضةٍ وإنما هو إسقاط حق، **فالجواب**: أن الصُّلْح

يقعُ علىٰ المدعي، والمالُ المبذولُ عوضٌ منه عند المتعاقدين، ولهذا يقول: «صالحني منه بكذا» أو: «علىٰ كذا».

وأيضًا، فإنه صلحٌ صدر عن دعوىٰ مجردةٍ، فوجب أن لا يصح، أصله: الصُّلْح عن دعوىٰ القذف.

فإن قيل: إذا أقر له بالقذف لم يصح الصُّلْح، ولو أقر بالمال صح الصُّلْح، **فالجواب**: أنه إذا أقر له بالمال ثبت له ما يأخذ عليه العوض، وإذا أقر له بالقذف لم يثبت ما يأخذ عليه العوض؛ لأن الحدَّ لا يجوزُ أخذُ العوض عنه، فهو فِي حال الإنكار بمنزلة الحد فِي حال الإقرار والإنكار جميعًا.

فإن قيل: ما تنكر أن يكون هذا عوضًا من إسقاط اليمين؟ **فالجواب**: أن هذا لا يجوزُ أن يكون؛ لأن اليمين لا يجوزُ أخذُ العوض عنها، ولأن الصُّلْح يجوزُ فِي النكاح ولا يمين فيه عند المخالف؛ لأنه لو كان علىٰ ما قاله لكان إذا قال المدعىٰ عليه «صالِحْني عن المال الذي تدعيه عليَّ بكذا وكذا»، وقال «صالحتُك عنه» لم يصح الصُّلْحُ عنده، فلما قال «يصح الصُّلْح» سقط السؤال.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨] فهو أن المراد به بين الزوجين دون الصُّلْح فِي دعوىٰ المال، يدل عليه أنه قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨]، فعرَّف الصُّلْحَ، فكان راجعًا إلىٰ ما تقدم ذِكْرُه.

فأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**الصُّلْحُ جائزٌ بيْن المُسْلِمِيْن**» فهو أنه استثنىٰ الصُّلْح الذي يحل الحرام، وعندنا أن الصُّلْحَ علىٰ الإنكار بهذه الصفة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه عقدٌ يختص باسمٍ فوجب أن يختص بمعنًى لا يشاركه فيه غيره من العقود، فهو أنه يختص بما لا يشارِكُه غيرُه فيه وهو انعقادُه

بلفظ الصُّلْح.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «ما وقى الرَّجُلُ بِهِ عِرْضهُ فهُو صدقةٌ»، فهو أنه ليس لوقاية العرض، وإنما هو عوضٌ عن المال المدعىٰ، بدليل أنه لو كان كذلك لكان إذا ادعىٰ أنه قذفه وأنكره يجوز الصُّلْح علىٰ المال؛ لأن هِتْكَ عرضِهِ فِي هذه الدعوىٰ أكبر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الصُّلْح معنى يسقط الخصومة، فوجب أن يصح مع الإنكار، فهو أن اليمينَ نوعُ بينةٍ فلم تثبت إلا مع الإنكار كالشهادة، وليس كذلك الصُّلْحُ؛ فإنه معاوضةٌ، وذلك لا يثبت إلا مع الإقرار أو ما يقومُ مقامَه من الشهادة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يتضمن إسقاط حق، فإن البيعَ يتضمنُ إسقاطَ حقٍّ، ولا يصحُّ مع الإنكار، وعلىٰ أن الإبراء والعتق لا يصحُّ مع الإنكار.

فإن قيل: أليس لو أبرأه أو أعتق العبدَ الذي ادعاه سقطتْ دعواه بعده، **فالجواب**: أن دعواه تسقط؛ لأنه إذا أبرأه فلا يدعي بعده شيئًا، وإذا أعتقه فلا يدعي أن له فِي يده عبدًا، وإذا كان كذلك لم تُسمع بعد ذلك دعواه، وليس كذلك إذا أخذ عوضًا عن شيءٍ لم يثبت له ملكه، والمعوضُ إذا لم يثبت فكذلك العوضُ وجب أن لا يملكه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الاعتبار فِي تملك المال بالآخذ دون الباذل كالشاهدين إذا شهدا بالعتق فرُدت شهادتُهما، فهو أن العبد للمدعىٰ عليه لثبوت يده عليه، وشهادة الشاهدين لا تقبل، فإذا كان كذلك جاز له أخذُ العوض عما هو ملكه، وليس كذلك ههنا؛ فإن المدعي لم يثبت له شيءٌ فيريد أن يأخذ عوضًا عما لم يثبت له؛ فبان الفرق بينهما، والله أعلم.

قد ذكرنا أن الصُّلْح علىٰ الإنكار باطلٌ، فإذا ثبت هذا فإن المدعي لا

يملك المال الذي قبضه، وللمدعىٰ عليه مطالبتُه بردِّه واستِرجاعِه، ويكونُ للمدعي دعواه كما كان قبل الصُّلْح، وإن كان قد صرح بإبرائه مما ادعاه وإسقاط حقه عنه؛ لأنه إنما أبرأه ليسلم له ما قبضه، فإذا لم يسلم ماله لم يلزمه ما عليه.

وهكذا إذا باع رجلٌ من رجل عبدًا بيعًا فاسدًا، فقبضه المشتري أو أعتقه لم ينفذ عتقُه فيه؛ لأن البائع لا يملكُ الثمن، وإذا لم يسلم له ما قبضه لم يلزمه ما عليه، وإن كان المشتري أعتقه بإذنه، ويخالف إذا أعتق رجلٌ عبد رجل بإذنه؛ لأن مالكه أذن فِي إعتاقه من غير شرطٍ، وهذا أذن له فِي إعتاقه علىٰ أنه مالكه فيعتقه علىٰ نفسه ويكون الثمن له، فإذا بان أن العبد لم يكن للمشتري وأن الثمن لم يملكه البائع لم ينفذ العتق فكان الإذن باطلًا، وأما إذا كان لرجل علىٰ رجل ألف درهمٍ فأبرأه من خمسمائةٍ وقبض الباقي فاستحقه رجلٌ فإنه يرد علىٰ المستحق، وليس له أن يرجع فيما أبرأه؛ لأنه لم يكن مشروطًا بسلامة الباقي له وملكه إياه، فاستحقاقُه عليه لا يقدحُ فيما أبرأه منه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ صَالَحَ عَنْهُ رَجُلٌ يُقِرُّ عَنْهُ بِشَيْءٍ جَازَ الصُّلْحُ، وَلَيْسَ لِلَّذِي أَعْطَى عَنْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ)[1].

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة أن يدعي رجلٌ علىٰ رجل دينًا فِي ذمته أو عينًا فِي يده، فينكره، فيجيء رجلٌ إلىٰ المدعي، ويصدقه، ويصالحه منه علىٰ شيءٍ يبذله له، فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون ذلك فِي دعوىٰ دينٍ، أو دعوىٰ عينٍ.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

فإن كان فِي دعوىٰ دينٍ فلا يخلو من أن يصالحه للمدعىٰ عليه، أو لنفسه.

فإن صالحه للمدعىٰ عليه صح الصُّلْح قولًا واحدًا، سواء كان أعطاه من جنسه أو من غير جنسه، ولا فرق بين أن يكون بإذنه أو بغير إذنه؛ لأنه إن كان بإذنه فقد وكله فِي الصُّلْح، والتوكيل فيه يصح، وإن كان بغير إذنه فيكون قد قضىٰ دين غيره، وقد أجمعوا علىٰ أنه يجوزُ أن يقضي دين غيره بغير إذنه كما قضىٰ علي بن أبي طالب[١] وأبو قتادة[٢] دينَ الميت، وإن كان كذلك بَرِئ المدعىٰ عليه وسقطت دعوىٰ المدعي.

وهل يرجع الباذل للمال علىٰ المدعىٰ عليه أم لا؟ يُنظر فيه، فإن كان أعطاه بإذنه رجع إليه، وإن كان بغير إذنه لم يرجع لأنه متبرعٌ به.

وإن كان قد أذن له فِي الصُّلْح عنه ولم يأذن له فِي وزن المال ودفعه، فوزن المال للمدعي لم يرجع عليه؛ لأن الإذن فِي الصُّلْح ليس بإذنٍ فِي دفع المال، كما إذا وكَّل رجلٌ رجلًا فِي شراء ثوب فاشتراه ودفع الوكيل الثمن من ماله لم يرجع الموكل وكان متبرعًا به، فكذلك ههنا.

وإن كان قد صالح لنفسِهِ، فقال للمدعي «أنت صادقٌ فيما تدعيه فصالحني علىٰ كذا ليكون الدينُ الذي لك فِي ذمته لي» فصالحه؛ فهل يصح أم لا؟ فيه وجهان، ويكون ذلك بمنزلة شراء عينٍ بدينٍ فِي ذمة غير البائع، وقد ذكرت أن فيه وجهين؛ **أحدهما**: لا يجوزُ؛ لأنه غير مقدورٍ علىٰ تسليمه ما دام فِي ذمة غيره، **والثاني**: يجوز، كما إذا اشتراه بعينٍ فِي يد غيره علىٰ سبيل الوديعة.

فإذا قلنا لا يجوزُ، فالمدعي علىٰ دعواه، ولا يملكُ ما قبضه، وإن قلنا يجوز، فإن الخصومة بين الباذل للمال وبين المدعىٰ عليه.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٩٨٤، ٣٠٨٢) والبيهقي (١١٣٩٩).

(٢) أخرجه أحمد (١٤٥٣٦) والنسائي في الكبرىٰ (٢١٠٠) والدارقطني (٣٠٨٤).

هذا كلُّه فِي الدين، فأما إذا كان المدَّعىٰ عينًا فِي يده، فلا يخلو المُصالِحُ من أحد أمرين؛ إما أن يصالِحه لنفسه، أو للمدَّعىٰ عليه.

فإن صالحه للمدعىٰ عليه جاز الصُّلْح إذا أقر للمدعي بالعين وقال «إنه وكلني فِي مصالحتك» فإذا وجد ذلك صح الخلع بينهما؛ لأن المدعي قد ثبت للمدعي فِي حق المصالح بإقراره، فكان عقد الصُّلْح بينهما ثابتًا، وتسقط دعوىٰ المدعي عن المدعىٰ عليه لأنه قبض عوضه بإقراره واعترافه ممن جاز له قبضه منه - وهو المصدق له فِي دعواه - وإن كان الوكيل صادقًا فِي التوكيل وأذن المدعىٰ عليه فِي بذل المال عنه، وثبت ذلك ببينةٍ أو تصديقٍ من المدعىٰ عليه رجع بما أعطاه علىٰ المدعىٰ عليه، وإن لم يثبت ذلك لم يرجع عليه، وكان متبرعًا به.

وهل يملكه المدعىٰ عليه فِي الباطن؟ يُنْظَرُ فيه، فإن كان قد أذِن له فِي الصُّلْح ملكه، وإن لم يكن أذِن له وكان الوكيل كاذبًا فيما ذكره من التوكيل لم يملِكْه علىٰ المشهور من المذهب؛ لأنه إن ملكه فإنما يملِكُه بشراء الوكيل له من المدعي، ولا يصح شراءُ غيرِه له إلا بالتوكيل، ومِن أصحابِنا من قال يملِكُه ويكون ذلك بمنزلة التخليص له والاستنقاذ.

وأما إن صالحه لنفسِهِ وقال للمدعي «أنت صادقٌ فِي دعواك، والذي لك فصالحني منه علىٰ كذا وكذا وأنا قادرٌ علىٰ انتزاعه من يده» فصالحه، صح الصُّلْح، ويكونُ بمنزلة شراءِ المغصوبِ مِن المغصوبِ له إذا كان قادرًا علىٰ انتزاعه مِن يدِ الغاصب.

ثم يُنْظَرُ فيه فإن قدر علىٰ انتزاعه من يده فقد استقر الصُّلْح، وإن لم يقدر علىٰ ذلك كان بالخيار بين أن يقيم علىٰ العقد وبين أن يفسخه؛ لأنه لم يسلم له ما عاوضه عليه.

فإذا ثبت هذا؛ فإن أصحابنا اختلفوا فِي جواز التوكيل فِي ذلك، فقال أبو العباس بنُ سُريجٍ: يجوز له التوكيلُ فيه، ولكنه لا يجوزُ له إنكارُه إذا علم صدق المدعي فِي الباطن؛ لأن الإنكار كذبٌ، وأما التوكيلُ لمن يقِرُّ به ويصدِّقُه فيه ويصالِحُه عنه فهو توصُّل إلىٰ شرائه، وذلك جائزٌ.

وقال أبو إسحاق: هذا لا يجوزُ، ويُتصور ذلك فِي وارثٍ ادَّعىٰ رجلٌ عليه وقال له «هذا الشيءُ الذي فِي يدك لي وكان موروثك غصبه مني»، أو «كان فِي يده علىٰ سبيل الأمانة» ولم يعلم الوارثُ صِدْقه فيه ولا كذِبَه؛ فإنه يجوز له إنكاره، ويوكِّلُ من يقر له ويصالحُه عنه، والأولُ أظهر.

فرع

إذا قال المدعىٰ عليه «صالحني منه علىٰ كذا»، لم يكن إقرارًا بالمدَّعىٰ، وإن قال «ملكني»، كان إقرارًا؛ لأن «ملكني» صريحٌ فِي أن ملكه للمدعي، و«صالحني» ليس بصريحٍ فيه، ولهذا اختلف الناس فِي الصُّلْح هل هو بيعٌ أم لا؟ وكذلك إذا قال «بعني»، يجب أن يكون إقرارًا من المدعىٰ عليه؛ لأنه لا فرق بين قوله «ملكني» وقوله «بعني»، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَشْرَعَ جَنَاحًا عَلَى طَرِيْقٍ نَافِذٍ، فَصَالَحَهُ الإِمَـامُ، أَوْ رَجُلٌ عَلَى ذَلِكَ؛ لَمْ يَجُزْ، وَنُظِرَ؛ فَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ تُرِكَ، وَإِنْ ضَرَّ قُلِعَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أخرج من داره رَوْشَنًا إلىٰ الطريق، فإن كان عاليًا لا يضر بالمارة تُرِكَ ولم يُقلع، وبه قال الفقهاء؛ مالكٌ، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمدٌ، وإسحاق.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

وقال أبو حنيفة: إن عارضه فيه رجلٌ من المسلمين وجب قلْعُه.

واحتج من نصره بأنه بنىٰ ذلك فِي حقِّ غيرِه بغير إذنه، فكان له مطالبتُه بقلعه، أصله: إذا ضرَّه، وإذا كان مالكًا معينًا، وإذا بنىٰ دَكَّةً فِي الطريق.

قالوا: ولأن الهواءَ تابعٌ للقرار، فإذا لم يَجُزْ أن يُحدِث شيئًا فِي القرار لم يَجُزْ أن يُحدِث شيئًا فِي الهواء، **وأيضًا**، فإنه لو سقط علىٰ إنسانٍ فأتلفه، أو علىٰ ماله فأتلفه، لزمه الضمان، فدل علىٰ أنه تعدىٰ.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ فِي الإِسْلامِ**»(١)، وفِي قلعه ضررٌ، وليس فِي تركه ضررٌ، فلا يجوزُ قلْعُه لظاهر الخبر.

وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يحِلُّ مالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيْبِ نفْسٍ منه**»(٢) وهذا ماله فلا يجوزُ هدمُه بغير طيب نفسه.

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اجتاز علىٰ باب العباس رضي الله عنه فسقط عليه مِن ميزابِهِ شيءٌ، فقلع ميزابَه، فخرج العباسُ وقال له: قلعتَ ميزابًا نصبه رسولُ الله ﷺ بيده؟ فقال عمرُ: لا يكون لك سُلَّمٌ غيري، فصعد العباسُ علىٰ ظهر عمر، فرده إلىٰ موضعه(٣) وهذا يدلُّ علىٰ جواز نصْبِه، وأن لا يجوزَ لأحدٍ قلْعُه.

فإن قيل: فِي نصْبِه ضررٌ؛ لأن المطر يجري منه، **فالجواب:** أنه ليس بضرر الميزاب، وإنما هو ضررُ المطر، وذلك ليس من فِعْل الآدمي، ولو قُلع الميزابُ لجاء المطرُ ووُجد منه الضررُ؛ ولأن جريان المطر فِي الميزاب إلىٰ

---

(١) أخرجه أحمد (٢٢٧٧٨) وابن ماجه (٢٣٤٠) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وابن ماجه (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه أحمد (٢١٠٨٣) والدارقطني (٢٨٨٤) من حديث عمرو بن يثربي رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد (١٧٩٠) وفي فضائل الصحابة (١٧٦١) والروياني (١٣٣٢) عن عبيد الله بن العباس.

الطريق حقٌّ مستحَقٌّ فلم يصح ما ذكروه.

ومن القياس: أنه ارتفق بما لم يتعينْ ملكُ أحدٍ عليه من غير ضررٍ، فوجب أن لا يُمنع منه، أصله: المشيُ فِي السوق والقعودُ فيه، ولا يدخُلُ عليه أخْذُ المال من بيتِ المالِ؛ لأن فيه ضررًا.

وأيضًا، فإنه يجوز إخراجُ الرَّوْشَنِ بالإجماع، ولا يحتاج أن يستأذن فيه أحدًا، وإنما يقول المخالفُ إذا عارَض فيه معارضٌ قلع، وإن كان كذلك فإن كلَّ روشنٍ جاز له إخراجُه من غير إذن غيرِهِ لم يَجُزْ لغيره مطالبتُه بقلعه، أصله: إذا أخرجه إلىٰ ملكِ نفسِهِ.

فأما الجوابُ عن القياس على الدَّكة، فهو أن فِي الدَّكة ضررًا؛ لأنها تمنع الاجتياز ويُتعثر بها بالليل والنهار، وليس كذلك ههنا؛ فإنه لا ضررَ فيه علىٰ المارة، فوِزانه أن يكونَ له فِي جانبي الشارع داران، فينقب تحت الطريق سِرْدابًا من دارٍ إلىٰ دارٍ، ويُحْكِمُ أزْجَه بالكِلْسِ والنُّورة، فيجوز؛ لأنه لا ضرر فيه، فإذا كان كذلك لم يكن فرقٌ بين القرار والهواء.

وهكذا الجوابُ عن قولِهِم إن الهواء تابعٌ للقرار؛ لأن الانتفاع بالقرار من غير إضرارٍ جائزٌ، فهكذا الانتفاع بالهواء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو وقع على إنسانٍ لوجب عليه الضمان، فهو أن المباح قد يتعلق به الضمانُ، فيُشترط فِي إباحته السلامة، فإذا أدىٰ إلىٰ التلف تعلق به الضمان، كما نقول فِي الرمي إلىٰ الصيد وإلىٰ الهدف، وهذا كلُّه إذا لم يكن منه ضررٌ، فأما إذا كان فيه ضررٌ مثل أن يكون لاطئًا يضر بالمارة.

ويعتبر الضررُ فِي كلِّ مكانٍ بمن يمرُّ فيه، فإن كان شارعًا هو ممر للكنائس والعَمَّاريات[1] فيعتبر أن يكون مانعًا من اجتياز ذلك، وإن كان دربٌ لا يجتاز

---

(١) الكنائس والعماريات.. ما يوضع فوق الدابة يشبه البيت الصغير.

فيه مثل ذلك، وإنما يمشي فيه الناسُ فيُعتبر أن يكون مانعًا مِن اجتيازهم، وإن أدىٰ إلىٰ أن يظلم لم يكن ذلك إضرارٌ، فإنه لا يمنع من المشي، وحكي عن أبي عبيد بن حربويه[١] أنه كان يعتبر ما لا يمنع الراكب، وهو منصوبٌ، وكان يقول «ربما ازدحم الفارسان فيه فاحتاجا إلىٰ إقامة الرماح»، وهذا عند أصحابنا غيرُ صحيح؛ لأنه يمكنُ أن يحملوها علىٰ أكتافهم[٢].

وأما الدرب الذي لا ينفذ؛ فمن أصحابنا من قال: هو بمنزلة النافذ؛ لأن لكل أحدٍ سلوكه والدخول فيه، ومنهم من قال: إن مُلَّاكه معينون، ولا يجوزُ لأحدٍ إخراج الروشن إلا بإذن الباقين.

ولا يختلفون أنه إذا أخرج روشنًا لاطئًا يضر بأهل الزقاق فرضوا به أن يترك، ولا يختلفون أيضًا أنه لا يجوزُ أن يخرج روشنه إلىٰ زقاقٍ خلف داره لا باب له إليه إلا بإذن أهل الزقاق؛ لأنه لا طريق له فيه، وهذا يدل علىٰ أن الحق لهم، ولا يجري مجرىٰ الطريق النافذ.

إذا ثبت هذا وأخرج روشنًا إلىٰ دربٍ نافذٍ من غير ضررٍ كان لجاره المقابل أن يخرج روشنًا بإزائه علىٰ وجهٍ لا يضر به، وهو أن لا يمنعه من الانتفاع به، وإن كان الأول قد أخذ أكبر الطريق لم يكن لجاره أن يطالبه بأن يقصر خشبه وأن يرده إلىٰ نصف الطريق؛ لأن ما سبق إلىٰ الانتفاع به فهو أحق به، فإن سقط روشنُه ولم يُعِدْه حتىٰ أخرج جارُه المقابلُ روشنًا فِي موضعه كان له ذلك، وليس للأول مطالبتُه بقلعه، كما إذا قعد رجلٌ فِي الطريق كان

---

(١) علي بن الحسين بن حرب البغدادي.

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٣٧٦) ونهاية المطلب (٦/ ٤٦٥) وبحر المذهب (٥/ ٤١١) والبيان (٦/ ٢٥٥) وقد اختلفت عباراتهم في إبطال قوله، وقال النووي في الروضة (٤/ ٢٠٤): واتفق الأصحاب علىٰ تضعيف قوله.

أحق به، فإن قام وقعد غيرُه ثم رجع لم يكن له[1] مطالبته بالقيام منه.

• فَصْلٌ •

إذا صالح الإمامُ أو رجلٌ من المسلمين صاحبَ الجَناح على أن يأخذ منه شيئًا من المال، ويترك جَناحه لاطئًا فِي الشارع يضرُّ بالناس؛ لم يَجُزْ لتعليلين؛ **أحدهما:** أن ذلك بيعٌ للهواء منفردًا، ولا يجوزُ إفراد الهواء بالبيع، **والثاني:** أن[2] ذلك معاوضةٌ فيما يضر بالمسلمين، [ولا تجوز المعاوضة علىٰ ما فيه إضرار بالمسلمين][3].

فرع

إذا أشرع جَناحًا إلىٰ زُقاقٍ غير نافذٍ، فقد بينَّا أنه لا يجوزُ ذلك، لأن مُلَّاكه معينون، فإن صالحوه علىٰ تركه بعوضٍ أخذوه منه لم يَجُزْ لعلةٍ واحدةٍ، وهي أن ذلك إفراد للهواء بالبيع.

فرع

إذا أراد أن يعملَ سَابَاطًا[4]، ويطرَحَ أطرافَ الجذوع علىٰ حائِطِ جارِهِ المحاذي له، فإن ذلك لا يجوزُ بغير إذن صاحِبِ الحائط، ولا فرقَ بين أن يكون الدربُ نافذًا أو غير نافذٍ، فإن أذن له صاحبُ الجدار فِي وضْع الخشب علىٰ حائطه كان ذلك عاريةً، وله[5] أن يسترجِع هذا الإذنَ متىٰ شاء ما لم يضع

---

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) ليس في (ص، ق).

(٣) ليس في (ق).

(٤) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق أو ممر نافذ. والجمع: سوابيط، وساباطات.

(٥) في (ص، ق): «وليس له» وهو غلط ظاهر، فالمعنىٰ أن صاحب الجدار يجوز له الرجوع في الإذن قبل وضع الخشب علىٰ الجدار، والله أعلم، وسيأتي علىٰ الصواب (ص ٥٠٥).

الجذوع علىٰ الحائط، فإن وضعها علىٰ حائطه لم يكن له الرجوع بعد ذلك ما دامت تلك الجذوعُ باقيةً؛ لأن المقصودَ بوضعها التأبيدُ والبقاءُ دون القلع، فإن بليتْ وتكسَّرتْ بطل إذنُ المُعير، ولم يكن لصاحب السَّابَاط أن يضع بدلها علىٰ الحائط إلا بإذنٍ مستأنفٍ، وإن صالحه علىٰ وضعها بشيءٍ أخذه منه أو باعه محامِلَ الخشبِ، فإن ذلك يجوز، وينظر إلىٰ الجذوع إن كانت حاضرة، وإن لم تكن حاضرة ذَكَر عددَها ووزنَها، ويذكُرُ سُمْك البناء وطولَه إن أراد أن يبني عليها، فإذا فعل ذلك صار ذلك حقًّا له علىٰ حائطه لازمًا أبدًا.

فرع

إذا كتب صاحبُ الحائط علىٰ نفسه[1] وثيقة، وأقر فيها أن لصاحبِ السَّاباط علىٰ حائطي حقَّ الحمل، فإنه يُنظر، فإن كان ذلك بعد عقدِ صُلحٍ جرىٰ بينهما فإن ذلك يثبت لصاحب السَّاباط علىٰ حائطه ظاهرًا وباطنًا، وإن لم يكن تقدم هذا الإقرارَ عقدُ صلحٍ لزمه ذلك ظاهرًا، ولا يلزمه باطنًا، ويكونُ بمنزلة ما لو أعاره حائطه ليطرح عليه جذوعه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ، فَقَالَا: وَرِثْنَاهَا عَنْ أَبِيْنَا، وَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا بِنِصْفِهَا، فَصَالَحَهُ مِنْ ذَلِكَ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ بِهِ عَلَى شَيْءٍ، كَانَ لِأَخِيْهِ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فِيْهِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا ادَّعىٰ رجلان دارًا فِي يد رجل، وقالا «إنها بيننا نصفين»، فأقر مَن الدار فِي يده بنصف الدار لأحدهما وصدَّقه فِي دعواه

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

وكذَّب الآخر، فإن المكذَّب يرجعُ إلىٰ المقَرِّ له بنصف ما أُقر له به مِن نصف الدار إذا ادَّعيا ملك الدار وأضافا ملكها إلىٰ سببٍ يتضمن اشتِراكَهما فِي كل جزءٍ منها، مثل أن يضيفاها إلىٰ ميراثٍ أو شراء صفقةٍ واحدةٍ، فإذا أقرَّ لأحدهما بشيءٍ كان بمنزلة الإقرار به لهما واشتركا فيه.

فإن صالح المقِرُّ المقَرَّ له من النصف الذي أقر له به علىٰ مالٍ يدفعه إليه فإنه ينظر، فإن كان صالحه بإذن أخيه فإن الصُّلْح صحيحٌ ويكون المالُ الذي حصل معه بينهما نصفين، وإن كان صالحه بغير إذن أخيه فإن الصُّلْح باطلٌ فِي حق أخيه، وهو نصف النصف، ويكون بمنزلة من باع حقًّا له وحقًّا لغيره.

وهل يبطل الصُّلْح فِي القدر الذي له، ذلك[١] مبنيٌّ علىٰ القولين فِي تفريق الصفقة، فإن قلنا تفريق الصفقة جائزٌ؛ صح الصُّلْح فِي حقه، وإن قلنا تفريق الصفقة لا يجوزُ؛ بطل الصُّلْح فِي الجميع[٢].

قال المزني[٣]: (ينبغِي فِي قياسِ قولِهِ أن يبطُلَ الصُّلْحُ فِي حقِّ أخيه؛ لأنه صار لأخيه بإقرارِهِ قبل أن يُصالحَ عليه إلا أن يكونَ صالحَ بأمرِهِ فيجوزُ عليه) وهذا اعتراضٌ علىٰ الشافعيِّ حيث قال «فصالحه من ذلك الذي أقر له به علىٰ شيءٍ كان لأخيه أن يدخل معه فيه»[٤] وكيف يجوزُ أن يقولَ لأخيه أن يدخل معه فِي مال الصُّلْح، والصُّلْح فِي قدْر حقِّه باطلٌ؟

---

(١) في(ص، ق): «وذلك».

(٢) وهذه المسألة ستأتي في كتاب الإقرار، ولهذا ذكرها كفاية النبيه (١٩/ ٤٣٥) وذكر نص المختصر، وقال: وألحق الشيخ أبو حامد وأصحابه - كما قال الرافعي، ومنهم القاضي أبو الطيب والماوردي - مسألة البيع بها ... إلخ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

(٤) الأم (٣/ ٢٢٨).

والجوابُ: أن المُزنِي نقل هذا الكلام مختصرًا، فوهم فِي معناه[١]، وليس مراد الشافعيِّ أن الأخ يشارك أخاه فِي مال الصُّلْح، وإنما مرادُه أن يشاركه فِي النصف الذي أقر له به، والدليلُ علىٰ ذلك أنه فسره فِي «الأم»[٢] مشروحًا، وقال إن أخاه يرجع عليه بنصف ما أقر له به، فإن كان كذلك لم يصح الاعتراض.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ كَانَتِ المَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا، فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا بِالنِّصْفِ، وَجَحَدَ الآخَرُ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ فِي ذَلِكَ[٣] حَقٌّ، وكَانَ عَلَى خُصُوْمَتِهِ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا كانت المسألةُ التي ذكرناها علىٰ حالها وادَّعيا الدار ملكًا مطلقًا، فأقر لأحدهما بنصفها لم يشتركا فيه، ولم يكن إقرارُه لأحدهما بشيءٍ إقرارًا لهما، لأنهما لم يضيفاه إلىٰ سببٍ يوجب اشتراكهما.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ كَانَ أَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيْعِ الدَّارِ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يُقِرَّ لِلْآخَرِ بِأَنَّ

---

(١) في عبارة المصنف لطفٌ مع المزني، بخلاف عبارة الروياني في بحر المذهب (٥/ ٤١٤) فإنه قال: فأما الإمام المزني، فإنه نقل كلامًا محتملًا، وتأوله تأويلًا فاسدًا، ثم اعترض عليه بما لو صحَّ تأويله لصح اعتراضه ... إلخ، ثم إنه نقل كلام المصنف ههنا دون عزوٍ له فقال: وهذا وهم من المزني في تأويله.. إلخ.

(٢) الأم (٣/ ٢٢٨).

(٣) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

لَهُ النِّصْفَ، فَلَهُ الكُلُّ، وَإِنْ كَانَ أَقَرَّ أَنَّ لَهُ النِّصْفَ وَلِأَخِيْهِ النِّصْفَ، كَانَ لِأَخِيْهِ أَنْ يَرْجِعَ بِالنِّصْفِ عَلَيْهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كانت المسألةُ بحالها وادعيا الدار لكلِّ واحدٍ منهما نصفُها، فأقر مَن الدار فِي يده بجميعِها لأحدِهما ولم يقر للآخر بشيءٍ، ففِي ذلك أربع مسائل[٢]:

أحدها: أن يكون الأخُ المُقَرُّ له بجميع الدار قد سمع منه الإقرار بنصفها لأخيه قبل ذلك الوقت، فإذا ملك جميع الدار قيل له سلِّم نصفها إليه؛ لأنك أقررتَ بأن له النصف، فلزمك إقرارُك، وهذا بمنزلة رجل قال «هذا المال الذي فِي يد فلان إنما هو لفلان»، ثم ملكه[٣] ببيعٍ أو هبة أو إرثٍ، فإنه يقال له «سلِّمه إلىٰ فلانٍ الذي أقررتَ بأن المال كان له»، ويكونُ هذا الإقرار لازمًا له فِي حقه، فكذلك ههنا.

والثانية: أن يقر له ببعضها فِي الحال، فيقول «نصفها لي ونصفها لأخي» فإنه يجبُ عليه قبضُها ممن هي فِي يده، وتسليمُ النصف منها إلىٰ أخيه؛ لأن إقرارَه بالنصف له فِي الحال والدار فِي ملكه آكدُ من إقراره المتقدِّم والدارُ ليست فِي ملكه، فكان أولىٰ بوجوب تسليم نصفها إليه.

والثالثة: أن يقول «جميعُها لي» فإذا قال ذلك وجب تسليمُ جميعها إليه، وتكونُ الخصومة بينه وبين أخيه فِي النصف.

فإن قيل: كيف تقبلون منه دعوىٰ الكلِّ وهو يدعي النصف؟ **فالجواب:** أن من له الكلُّ فله النصفُ حقيقةً، وهو حين ادعىٰ النصفَ لم يقل إن النصف

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٣٨٠)، وبحر المذهب (٥/ ٤١٤).

(٣) في (ص، ق): «ملك».

الآخر ليس لي، وإنما كانت دعواه مقصورةً علىٰ طلب النصف فقط.

فإن قيل: فما فائدةُ تخصيصه لطلب النصف بانفراده وجميعُ الدار له؟ **فالجواب**: أنه يحتمل أن يكون قد ادعىٰ النصف؛ لأن له به بينةً، والنصف الآخر لا بينة له به، فتكون المطالبة بالنصف الذي له به بينه أروج من المطالبة بالنصف الآخر، ويحتمل أن يكون إنما ادعىٰ النصف؛ لأن النصف الآخر كان من الدار فِي يده قد أقر به قبل ذلك الوقت فلم يحتج إلىٰ دعواه، وادعىٰ النصف الآخر الذي لم يثبت بعد له، وهذا غير صحيحٍ[1].

والمسألة الرابعة: أن يقول «ليس جميع الدار لي، وإنما نصفها لي، ولا أعلم النصف الآخر لمن هو» ففيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أن يسلم نصف الدار إليه، ويبقىٰ النصف الآخر فِي يد من الدار فِي يده، ولا يصح إقرارُه به؛ لأن المقر له لم يقبله، وهذا بمنزلة رجلٍ قال لرجلٍ «لك عندي ألف درهمٍ»، فقال «ما لي عندك شيءٌ» فإنه لا يصحُ هذا الإقرارُ، ولا يلزمه شيءٌ، فكذلك ههنا.

والثاني: أن هذا النصف الذي لم يقبله المقر له به لا يبقىٰ علىٰ ملك المقر، بل ينزعه الحاكم من يده، ويكون بمنزلة المال الضال الذي لا يعرف صاحبه؛ لأن المقر قد اعترف بأن لا حق له فيه، والمقر له قد أقر بأنه لا يملكه، وإذا خرج من بينهما كان بمنزلة المال الضال، فيأخذه الحاكم ويكون فِي يده إلىٰ أن يجد صاحبه.

والثالث: أن هذا النصف يسلم إلىٰ الأخ الآخر؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما قد

---

(١) يبدو لي أن في هذا الموضع خللًا، لأنه لا يستقيم أن يختم جواب الإشكال بأنه جواب غير صحيح، والله أعلم، وقد حكىٰ الماوردي في الحاوي الكبير (٦/ ٣٨٠ - ٣٨١) نحو هذه الأوجه وختم بقوله: فلهذه الأمور صحَّ إذا ادعىٰ النصف أن يدفع إليه الجميع.

اعترف بأنه لا حقَّ له فيه، وههنا مُدعٍ له فيسلم إليه، لأنا نعلمُ أن لا مستحق له غيره.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا الوجهُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن يدفع المال إلىٰ مدعيه من غير بينةٍ، وهذا الأخ المدعي لا بينة له، فلم يدفع المال إليه، وبينة المال: اليدُ أو إقرارُ مَنِ الشيءُ فِي يده، أو: شاهدٌ ويمينٌ، أو: شاهدٌ وامرأتان، أو: شاهدان عدلان، وليس ههنا واحدةٌ من هذه البينات ، فلم يَجُزْ أن يحكم له بمجرد دعواه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى دَارٍ أَقَرَّ لَهُ بِهَا بَعْدَ قَبْضِهِ، فَاسْتَحَقَّ العَبْدُ رَجَعَ إِلَى الدَّارِ، فَأَخَذَها مِنْهُ)[1].

كما قال.. إذا ادُّعي علىٰ رجلٍ دارٌ فِي يده فأقر له بها وصالحه منها علىٰ عبدٍ دفعه إليه فإن ذلك بمنزلة البيعً، فإن استحق العبدَ رجع صاحبُ الدار إلىٰ عين داره فطالب بها، كما إذا باع دارًا بعبدٍ ثم استحق العبدَ رجع إلىٰ الدار وطالب بها، فكذلك ههنا؛ لأن هذا فرع علىٰ البيع[2]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا الَّذِي فِي يَدَيْهِ وَقْتًا، فَهِيَ عَارِيَةٌ؛ إِنْ شَاءَ أَخْرَجَهُ مِنْهَا)[3].

وهذا كما قال.. إذ ادعىٰ دارًا فِي يده، فأقر له بها، وقال «صالحني منها

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٣٨١)، وبحر المذهب (٥/ ٤١٦).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

علىٰ أن أسكنها سنةً، ثم أدفعها إليك»، جاز ذلك، وكان بمنزلة العارية؛ لأنه أعاره داره يسكنها بغير عوضٍ، فمتىٰ شاء رجع فِي إعارته؛ لأن العارية لا تلزمه[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ صَالَحَهُ مِنْهَا عَلَى خِدْمَةِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ سَنَةً، فَبَاعَهُ المَوْلَى كَانَ لِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ فِي أَنْ يُجِيزَ البَيْعَ، وَتَكُوْنَ الخِدْمَةُ عَلَى العَبْدِ لِلْمُصَالِحِ، أَوْ يُرَدَّ الْعَبْدُ[2]، وَلَوْ مَاتَ العَبْدُ جَازَ[3] مِنَ الصُّلْحِ بِقَدْرِ مَا استخدَمَ وَبَقِيَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ)[4].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ مسألةً من الصُّلْح تفريعًا علىٰ الإجارة، فقال: لو ادعىٰ دارًا فِي يد رجل، فأقر له بها، وصالحه منها علىٰ خدمة عبدٍ بعينه سنةً، فإن ذلك إجارةُ عبدٍ بدارٍ.. **إذا ثبت هذا؛ ففيه ثلاث مسائل:**

إحداها: أن يبيع المولىٰ هذا العبدَ بعدَ عقدِ الصُّلْح علىٰ منافعه.

والثانية: أن يموتَ العبدُ.

والثالثة: ذكرها أصحابنا تفريعًا وهي أن يعتقه، فأما إذا باعه فقد ذكرنا أن فِي بيع العين المستأجرة قولين؛ **أحدهما:** أنه باطل، **والآخر**[5]: أنه صحيح، والمشتري بالخيار إن شاء رضي بالعين مستحقة المنافع، وإن شاء رد البيع.

---

(١) فصار الصلح بها غير لازم، ثم ذكر الحاوي الكبير فرعًا علىٰ ذلك، وقد نقله عنه بحر المذهب بتمامه.

(٢) في نص المختصر: «البيع».

(٣) زاد في (ص، ق): «علىٰ العبد المصالح» وليست هذه الزيادة في نص المختصر ولا شروحه، والله أعلم.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

(٥) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

وأما إذا مات العبد فإنه يُنْظَرُ؛ فإن مات قبل مضي شيءٍ من مدة الاستخدام فإن الإجارة قد انفسخت، ويرجع إلىٰ عين داره فيطالب بها، وإن مات بعد مضي جميع المدة فقد استقرت الإجارة ولا تنفسخ بموته، فإن مات فِي خلال المدة فإن الصُّلْح ينفسخ فيما بقي من المدة.

وهل ينفسخ فيما مضىٰ؟ فيه طريقان؛ **أحدهما**: أن فيه قولين بناءً علىٰ تفريق الصفقة، **والثاني**: لا ينفسخ فيما مضىٰ قولًا واحدًا؛ لأن موتَه طرأ بعد لُزوم العقد وثبوته، وأما إذا أعتقه سيدُه بعد عتقه فيه، والفرقُ بين العتق والبيع أن للعتق سِرايةً، وليست للبيع سِراية.

إذا ثبت هذا وقلنا إنه يعتق، فإنه يجب عليه أن يتم الخدمة لمستحقها، ولا يفسخ العتق عقد الصُّلْح علىٰ منافعه.

وهل يرجعُ بأجرة منافعه التي استحقت عليه بعد الخدمة علىٰ سيده؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يرجعُ بقيمتها علىٰ سيده؛ لأنه حال بينه وبين منافعه، فكان هو المتلفَ لها عليه.

والثاني: لا يرجعُ عليه بشيءٍ؛ لأن هذا العبد صار حرًّا وهو لا يملكُ قدْرَ ما استحق من منافعه فِي حال رقِّه فلم يكن له فيها حق، وكان بمنزلة من زوَّج أمته من رجل وأعتقها فإنه لا حقَّ لها فِي المهر؛ لأنه قد استحق عليها قبل العتق، فكذلكَ ههنا[1].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإذا تَدَاعَى رَجُلَانِ جِدَارًا بَيْنَ دَارَيْهِمَا، فَإِنْ كَانَ مُتَّصِلًا بِبِنَـاءِ

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٣٨٢ - ٣٨٣) وبحر المذهب (٥/ ٤١٧).

أَحَدِهِمَا اتِّصَالَ الْبُنْيَانِ الَّذِي لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ إِلَّا مِـنْ أَوَّلِ الْبُنْيَـانِ، جَعَلْتُـهُ لَهُ دُوْنَ الْمُنْقَطِعِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ يَحْدُثُ مِثْلُهُ بَعْدَ كَمَالِ بُنْيَانِهِ مِثْلُ نَـزْعِ طُوبَـةٍ[(١)] وَإِدْخَالِ أُخْرَى، أَحْلَفْتُهُمَا بِاللهِ وَجَعَلْتُهُ بَيْنَهُمَا)[(٢)] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا ابتاع رجلان جدارًا بين ملكيهما فإن الجدارَ لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون جدارًا مطلقًا غيرَ متصلٍ ببناء أحدهما دون بناء الآخر، أو يكون متصلًا ببناء أحدهما اتصال البنيان.

فإن كان مطلقًا - وهو الجدارُ الذي يكون حاجزًا بين الدارين لا يُقصد منه سوىٰ السترة - فإنه يُنظر؛ فإن كان لأحدهما بينةٌ أنه له حكم له به إذا أقامها، وإن لم يكن لواحدٍ منهما بينةٌ تحالفا فأيهما حلف مع نكول صاحبه حُكم له به، وإن حَلَفَا معًا أو نَكَلَا معًا فالجدارُ بينهما نصفين، وإنما كان كذلك لأنهما يستويان فِي الانتفاع لأنه حاجزٌ بين ملكيهما وسترةٌ لهما، فكان الظاهر أنه بينهما.

وإن كان الجدارُ متصلًا ببناء أحدهما اتصالًا لا يمكن إحداثه بعد البناء، مثل أن يكون الحائطُ بينهما ولأحدهما عليه عقدُ أزْج أو بناءُ قبةٍ أو لم يكن له عليه شيءٌ لكنه متصلٌ ببناءٍ ملكه فِي سُمكه وحدِّه وعلوِّه، وبناؤه مخالفٌ لبناء جاره، فإنه تُقدم بذلك دعواه، فيكون القولُ قولَه مع يمينه أنه له، وعلىٰ خصمه البينة، وإنما جعلنا القولَ قولَه لأن الظاهر أنه له، فإنه إذا كان متصلًا ببنائه اتصالًا لا يمكن إحداثه بناء الحائط فالظاهرُ أنه بعضُ ملكه[(٣)].

فإن قيل: إذا جعلتم الحائطَ المتصلَ ببنائه بعضَ ملكِهِ، فلِمَ لمْ تقبلوا قولَه

---

(١) في (ص، ق): «طرفة»، وهو تصحيف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٣٨٥)، ونهاية المطلب (٦/ ٤٧٧ - ٤٧٩)، وبحر المذهب (٥/ ٤١٩).

بلا يمينٍ؟

فالجواب: أنه إنما جعلنا القولَ قولَه؛ لأن الظاهر أنه له، وكلَّفناه اليمين علىٰ ذلك لأنه يحتمل أن يكونا قد اشتركا فِي بنائه، وأذن له صاحبُه فِي أن يبني عليه الأزْجَ والقبةَ، أو صالحه من ذلك علىٰ شيءٍ أخذه منه، فيكون فِي الباطن الظاهر.

إذا ثبت هذا؛ فإن الشافعي قال[1]: (ولا أنظر إلىٰ من إليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللبِنِ ولا معاقد القُمُط[2]؛ لأنه ليس فِي شيء من هذا دلالة).

و(الخوارجُ) يريد بها خارج الحائط، و(الدواخلُ) يريد بها داخل الحائط وجمعها خوارجُ ودواخلُ[3]، و(أنصافُ اللبِنِ) يريد بها أن الحائط إذا كان أحد جانبيه مبنيًّا بأنصاف اللبن أو الآجر والجانب الآخر مبنيًّا بالشكبك[4] والمدَرِ فإنه لا يحكم به لمن أنصاف اللبن إليه[5]، و(معاقد القُمُطِ) يريد بها:

---

(١) الأم (٣/ ٢٣٠).

(٢) المعاقد، واحدها معقد بكسر القاف يُحمل علىٰ أنه موضع العقد، وبفتحها علىٰ أنه العقد نفسه، والقمط ما تشد به الأخصاص، مثل كُتُب وعُنُق، وقيل بكسر القاف جمع قماط، وهي الشروط التي يشد بها الخص، ويوثق من ليف أو خوص أو غيرهما.. ينظر المصباح المنير (٢/ ٥١٦).

(٣) في الحاوي الكبير (٦/ ٣٨٨): «والدواخل هي وجوه الحيطان، والخوارج هي ظهور الحيطان» وزاده الجويني إيضاحًا (٦/ ٤٨٠) فقال: «وأراد بالدواخل والخوارج الكتابة بالجص والآجر، إذا كان علىٰ أحد وجهي الجدار كتابة، فلا تعويل عليها، وكذلك إذا كان علىٰ أحد وجهي الجدار تزويقات أو طبقات تزين الجدار».

(٤) كذا في (ص، ق) ونقله كفاية النبيه (١٨/ ٤٦٣) ووقع عنده: «بالشك والمدر»!.

(٥) في الحاوي الكبير (٦/ ٣٨٨): أنصاف اللبن فيه تأويلان حكاهما ابن أبي هريرة؛ أحدهما: أن تكون كسور أنصاف اللبن إلىٰ أحدهما والصحيح منه إلىٰ الآخر، والثاني: أنه إفريز يخرجه البناء في أعلىٰ الحائط نحو نصف لبنة ليكون وقاية للحائط من المطر وغيره.

مشاد خيوط الخص، وسميت الخيوط قُمُطًا لأنها يُقمط بها القصب.

فإذا كانت العقد إلىٰ أحد الجانبين وكان الحلف فِي الجص لم تقدم دعوىٰ مَنِ العُقَدُ إليه، هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف: يُحكم بمعاقد القُمُط وخوارجِ الحائط وأنصافِ اللبِنِ، ويقدم لها دعوىٰ.

واحتج بما روىٰ أبو بكر بن عيَّاش، عن دَهْثَمِ بن قُرَّان، عن نِمْران بن جارية، عن أبيه: أن قومًا اختصموا إلىٰ رسول الله ﷺ فِي خُصٍّ كان بينهم، فبعث بحذيفة ليحكم بينهم، فحكم به لمن تليه القُمُط، ثم رجع إلىٰ النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال: «**أصبْتَ**» أو «**أحْسنْتَ**»[(١)].

ومن جهة المعنىٰ: أن الظاهر فيمن بنىٰ حائطًا أن يجعل وجه الحائط وأنصاف الآجر واللبِن مما يليه، ويجعل الحائط وما بني بالمدر إلىٰ خارج ملكه وما يلي جاره، فإذا وقع التنازع وجب أن تكون الدعوىٰ مقدمة بذلك، وكذلك من بنىٰ خصًّا وقَمَطَه فإن معاقدَ القُمُط يجعلها مما يلي ملكه؛ لأنه أحفظ لها وأمكن، وهذا ظاهر أفعال الناس.

ودليلنا: ما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**البيِّنةُ على المُدَّعِي، واليمِيْنُ على المُدَّعى عليْهِ**»[(٢)] وهذا عام، ومن القياس: أن اختصاصَ أحدِهما بتزيين الحائط وتحسينِهِ لا يوجبُ الحكمَ له به قياسًا علىٰ التزويق والتجصيص، **وأيضًا**، فإنهما لو اشتركا فِي النفقة علىٰ الخص لم تقع معاقد القُمُط إلا من أحد

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٣) والبزار (٣٧٩١) وفي الزوائد: نمران بن جارية ذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن القطان: حاله مجهول، قال السندي: دهثم بن قران تركوه وشذ ابن حبان في ذكره في الثقات.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٤١) والدارقطني (٤٣١١) من حديث ابن عمرو رضي الله عنه، وأخرج آخره البخاريُّ (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

الجانبين جميعًا؛ لأن الصانع لا يمكنه أن يقف من الجانبين جميعًا، وإذا كان كذلك لم يَجُزْ أن يجعل كونها من جانب أحدهما ظاهرًا له تقدم بها دعواه.

فأما الجوابُ عن حديث أبي بكر بن عياشٍ، فهو أن أصحاب الحديث لا يصححونه[1]، ولو صح لحملنا ذِكْرَ القُمُطِ علىٰ تعريف المحكوم له لا علىٰ تعريف المعنىٰ الذي حكم به، ويكونُ بمنزلة قوله حكم به للشاب أو الشيخ، وما أشبه ذلك، فإنه يكون ذِكْرُ الشاب أو الشيخ تعريفًا لمن حُكم له، لا تعريفًا لمن حَكَم به، وهذا كما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الجالِسُ وسط الحلقةِ ملْعُوْنٌ**»[2]، وذِكْرُ جلوسه وسط الحلقة تعريفًا له، لا أنه ملعونٌ بالجلوس، وإذا احتمل ذلك لم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن قوله إن الظاهر أن من بنى حائطًا جعل وجهه مما يليه، وكذلك من بنى خُصًّا، فهو أن الظاهر بخلاف ذلك؛ لأن عادة الناس أن من بنىٰ حائطًا جعل وجهه إلىٰ خارج ملكه ليرمقه الناس ويزيد فِي ثمن الملك.

وأما الخُصُّ، فإن كون معاقد القُمُط من جهةٍ واحدةٍ لا يدل علىٰ الملك، ألا ترىٰ أنهما لو اشتركا فِي عمله لم تقع المعاقد إلا من جانب أحدهما، ومع ذلك فهو بينهما، فلم يَجُزْ أن يستدل بما هذا سبيله علىٰ تقديم الدعوىٰ فِي الحكم بتمام الملك، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوْعٌ، وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرِ عَلَيْهِ؛ أَحْلَفْتُهُمَا، وأَقْرَرْتُ الجُذُوْعَ بِحَالِهَا، وَجَعَلْتُ الجِدَارَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)[3].

(١) أخرجه الدارقطني (٤٥٤٥) وقال: لم يروه غير دهثم بن قران، وهو ضعيف.

(٢) أخرجه أحمد (٢٣٣٧٦) وأبو داود (٤٨٢٦) والترمذي (٢٧٥٣) بنحوه عن حذيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

وهذا كما قال.. إذا تنازعا فِي جدارٍ من ملكيهما، وهو غير متصل ببناء أحدهما، وإنما هو مطلقٌ ولأحدهما عليه جذوع، فإنه لا يحكم بالحائطِ لمن الجذوع له[١].

وقال أبو حنيفة: يحكم بالحائط لصاحب الجذوع.

واحتج من نصره بأنه أقوىٰ بناءً وآكد تصرفًا، فوجب أن يحكم له به قياسًا علىٰ اتصاله بأحدهما اتصال البنيان، وقياسًا علىٰ رجلين تنازعا دابةً وأحدهما راكبها والآخر آخذٌ بلجامها فإنه يحكم بها لأقواهما يدًا وآكدهما تصرفًا - وهو الراكب - فكذلك ههنا.

قالوا: ولأنهما لو اختلفا فِي أساس الحائط، وملك الحائط لأحدهما، فإنه يحكم بالأساس لمن الحائط له؛ لأنه محمل ملكه، فكذلك إذا اختلفا فِي الحائط ولأحدهما عليه جذوعٌ يجب أن يكون الحائط له، لأنه محمل ملكه ولا فرق بينهما.

ودليلُنا قول النبي ﷺ: «**البيِّنةُ على المُدَّعِي، واليمِيْنُ على المُدَّعى عليْهِ**»[٢]، ولم يفرِّق بين أن تكون هناك جذوعٌ أو لم تكن، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أن طرح الجذوع علىٰ الحائط معنًىٰ يجوز حدوثُه فِي الحائط بعد كمال بنائه، فوجب أن لا يُقَدِّم دعوىٰ أحدِهما قياسًا علىٰ التجصيص والتزويق والتطيين.

---

(١) وحكىٰ الجويني في نهاية المطلب (٦/ ٤٧٩) أن معتمد المذهب هو أن وضع الجذوع لا ترجيح به لصاحب الجذوع، والجدار في أيديهما، ولا فرق بين الجذع الواحد والعدد، وذلك أن وضع الجذوع إنما يكون بعد بناء الجدار، وكون الجدار بين الدارين يثبت منصب اليد لكل واحد منهما، وهو جزء من كل دار، فوضع الجذوع أقل من هذا، والله أعلم.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٤١) والدارقطني (٤٣١١) من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما وأخرج آخره البخاريُّ (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وأيضًا، فإن أصحاب أبي حنيفة يسلِّمون لنا أن الجذعَ الواحدَ لا يُقَدَّم به دعوىٰ أحدِهما، وما زاد علىٰ الواحد تُقدم به الدعوىٰ، فنقول: كلُّ دعوىٰ لا تُقدم بالجذع الواحد لا تُقدم بالجذوع الكثيرة، قياسًا علىٰ من ادعىٰ علىٰ جاره المحاذي له حائطًا وقال «هو لي» وكان عليه سَابَاطٌ فإنه لا يُحكم له بالحائط لأجل جذوع سَابَاطِهِ، فكذلك ههنا.

فإن قيل: فرقٌ بين الجذوع والجذع الواحد؛ لأن الحائط لا يُبنىٰ لوضع جذعٍ واحدٍ، وإنما يبنىٰ لاثنين فأكثر، **فالجواب**: أن هذا غلطٌ؛ لأن الجذعَ الواحدَ إذا وُضع جُعلت أطراف الخشب عليه فِي أحد الجانبين وأطراف الجانب الآخر علىٰ الحائط، فصار سقفًا يُنتفع به كالانتفاع بالجذعين، فلم يصح ما ذكروه.

وأيضًا، فإنه معنًىٰ مشاهدٌ لا يكون اليسير فيه يدًا، فلم يكن الكثير فيه يدًا، قياسًا علىٰ التجصيص والتزويق، وعكسُه رجلان تنازعا فِي عمامةٍ وفِي يدِ أحدهما تسعةُ أعشارها، وفِي يد الآخر عُشرها فإنها[1] تجعل بينهما نصفين؛ لأن يسيرها لما كان يدًا كان كثيرها يدًا.

وقولنا: (معنًىٰ مشاهدٌ) احترازٌ من البينة؛ فإن يسيرها ليس بمنزلة كثيرها، إذ كان الشاهدُ الواحدُ لا يُحكم به، والشاهدان فأكثر يُحكم له بهم.

وأيضًا، فإن الحائط قبل الجذوع كان بينهما نصفين، فيجبُ استصحابُ هذا الحال، ويقالُ لصاحب الجذوع «أقم البينة علىٰ أنك وضعتَها عليه بحق»، فإن أقام البينة وإلا كان علىٰ حاله قبل وضعها، وهذا بمنزلة رجلٍ مات وأخذ بعضُ ورثته عينًا من التركة، فادعاها وانتفع بها فإنه يقال له أليس هذه من مال

(١) في (ص، ق): «فإنه».

الموروث؟ فإذا قال «بلىٰ لكنه كان وهبها لي» قيل له «فسبيلُها أن تكون ميراثًا بين الجماعة، ولا تختص بالانتفاع بها إلا أن تقيم البينة علىٰ دعواك».

وأيضًا، فإن الجذوع قد توضع علىٰ الحائط علىٰ سبيل العارية من صاحبه وبغير أمره؛ لأن من الناس من قال يُجْبَرُ صاحب الحائط علىٰ ذلك؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يمْنعنَّ أحدُكُمْ جارَهُ أنْ يضَعَ خَشَبَهُ على جدارِهِ**»[1]، وهذا مذهبُ مالكٍ، فيجوز أن يكون الحاكمُ مالكيًّا قد أجاز لهذا الجار أن يضع خشبه علىٰ حائِطِ جارِه بغير أمرِه، فإذا كان كذلك لم يَجُزْ أن يُستدل به علىٰ الملك.

فأما الجوابُ عن قياسهم على الحائط إذا كان متصلًا ببناء أحدهما، وعلى الدابة إذا كان أحدُهما راكبها، فهو أنا لا نسلِّم أحد الأصلين، وذلك أن أبا إسحاق قال فِي مسألة الدابة: يحكم بها للراكب والقائد نصفين ولا مزية للراكب علىٰ القائد[2]، فعلىٰ هذا لا يصح القياس، وإن سلَّمناه فإن العلة منتقضةٌ إذا كان لأحدهما جذعٌ واحدٌ فِي الحائط فإنه آكدُ يدًا ممن لا جذع له فيه، ولا يحكم له به، ومنتقضٌ بالتطيين والتجصيص، فإنه يدل علىٰ قوة اليد والتصرف، ولا يحكم به، ومنتقضٌ بما ذكرناه من العمامة تكون فِي يد رجلين يتداعياها، وفِي يد أحدهما أكثر مما فِي يد الآخر.

علىٰ أن المعنىٰ فِي الحائط المتصل ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يمكن إحداثه بعد كمال البناء أنه بعضُ ملكه فكان أحقَّ به، ويكون بمنزلة

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٦٣) ومسلم (١٦٠٩) بنحوه، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ذكره الحاوي الكبير (٦/ ٣٩٠) - ونقله عنه بحر المذهب (٥/ ٤٢٣) - وذكر أن الفرق بين ذلك وبين وضع الجذوع علىٰ الحائط من وجهين؛ أحدهما أن الركوب دليل علىٰ الملك في الغالب، والثاني أن الركوب نوع تصرف، وهو فرع عن الملك.

غرفةٍ فِي دار رجلٍ لها بابٌ مفتوحٌ إلىٰ غرفة جاره وتداعياها فإنه يُحْكم بها لمن هي فِي داره؛ لأنها بعضُ الدار، ولا اعتبار بالباب المفتوح إلىٰ الجار، كذلك ههنا.

وأما الدابة فإن الراكب إنما كان أولىٰ بها لأنه ينفرد بالانتفاع دون صاحبه، فلذلك كانت اليد له، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن الحائط هو فِي انتفاعهما جميعًا؛ لأنه سِتْرٌ لهما وحاجزٌ بين ملكيهما، وصاحبُ الجذوع له زيادة انتفاعٍ، وزيادةُ الانتفاع بالشيء لا تدل علىٰ الملك كما بينا فِي الجذع الواحد، فبطلَ ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يحكم بالأساس لمن الحائط له، فكذلك يحكم بالحائط لمن الجذوع له، فهو أن الأساس ينفرد بالانتفاع به صاحب الحائط دون الآخر، فلذلك حُكم به للمنفرد بالانتفاع به، وهو بمنزلة الدابة التي ينفرد راكبها بالانتفاع بها، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن الحائط فِي انتفاعهما جميعًا، وإنما كان لأحدهما زيادة انتفاعٍ، وذلك لا يوجب تقديم دعواه.

وجواب آخر، وهو أن أحدًا لا يوجب بناء الحائط فِي ملك الغير بغير إذنه، وقد بينا أن مالكًا قال يجوز لصاحب الجذوع نصبُ جذوعه علىٰ ملك غيره بغير إذنه، فدل ذلك علىٰ الفرق بينهما.

فرع

إذا تداعىٰ رجلان جملًا، ولأحدهما عليه حِمْلٌ، فإنه يُحكم به لصاحب الحمل، ولو تداعيا عبدًا ولأحدهما عليه قميصٌ وسراويل، فإنه لا يُحكم به له، والفرقُ بينهما أن كونَ حِمْلِهِ علىٰ الجمل تصرفٌ فِي الجمل وانتفاعٌ به، ومن انفرد بالانتفاع كانت اليدُ له، وليس كذلك العبدُ، وإنما المنفعةُ هناك تعودُ إلىٰ العبد فلم تُجعل يدًا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَمْ أَجْعَلْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْتَحَ كَوَّةً، وَلَا يَبْنِي عَلَيْهِ بنَاءً إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان حائطٌ مشتركٌ بين رجلين جارين، فقد بينا أنه إذا كان مطلقًا فهو بينهما نصفين.

إذا ثبت هذا؛ فإنه لا يجوزُ لأحدهما أن يفتح فيه كَوَّةً[٢] للضوء إلا بإذن صاحبه، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ **أحدهما**: أن هذا الحائط ملكٌ لهما ومشتركٌ بينهما، فلم يَجُزْ لأحدهما التفردُ بالتصرف فيه إلا بأمر صاحبه واختياره كسائر الأموال المشتركة[٣]، **والثاني**: أنه ممنوعٌ من نقض الحائط المشترك بغير اختيار شريكه، فكذلك يجبُ أن يكون ممنوعًا من نقض بعضِه، ولا فرق بينهما، ولا يجوزُ أيضًا للشريك أن يبني علىٰ الحائط بناء إلا بإذن شريكه، ولا يجوزُ أن يدخل فيه جذوعًا إلا بإذنه سواء كان ذلك يسيرًا أو كثيرًا.

وقال الشافعيُّ فِي القديم: إن أراد أن يدخل فيه خشبةً خفيفةً لا تضر بالحائط ضررًا كبيرًا، فإنه يجوز ذلك بغير إذن شريكه، وبه قال مالكٌ، وقد رجع الشافعي عن هذا القول فِي الجديد.

فإذا قلنا به فوجهُهُ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يمْنعنَّ أحدُكُمْ جارهُ أنْ يضع خشبهُ على جدارِهِ**»[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

(٢) بفتح الكاف وضمها.

(٣) وهذا بخلاف أن يستند أحدهما إلىٰ الجدار المشترك أو يسند إليه شيئًا من الأمتعة؛ فإن هذا النوع من التصرف غير معتد به ولا أثر له.. نهاية المطلب (٦/ ٤٨٥).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٦٣) ومسلم (١٦٠٩) بنحوه، من حديث أبي هريرة ﵁.

والدليلُ للقولِ الجديدِ قولُ النبي ﷺ: «**لا يحلُّ مالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيْبِ نفْسٍ مِنْهُ**»[1] وهذا الحائط فيه ملكٌ لشريكه، فلم يحل لأحدٍ إلا بطِيب نفسٍ منه.

ومن القياس: أنه انتفاعٌ بملك الغير بغير إذنه من غير ضرورة، فوجب أن لا يجوزُ قياسًا علىٰ سائر الأملاك.

وقولنا: (من غير ضرورةٍ) احترازٌ من المضطر إلىٰ طعام الغير؛ فإنه يجوزُ له أن ينتفع به من غير إذن صاحبه.

فإن قيل: هذا منتقضٌ بمن استضاء بسراج غيره أو استظل بحائط غيره؛ فإنه انتفاعٌ بملك الغير بغير إذنه من غير ضرورةٍ وهو جائزٌ، **فالجواب عنه**: أنا قلنا «انتفاعٌ بملك الغير»، وضوءُ السراج وظلُّ الجدار ليسا مملوكين له، فلذلك لم يكن له المنع منهما.

وأيضًا، فإن مالكًا وافقنا علىٰ أنه لا يجوزُ لشريكه أن يفتح فِي الحائط كَوَّةً للضوء إلا بإذن صاحبه، فكذلك لا يجوزُ أن يفتح كوة للجذع إلا بإذنه، ولا فرق بينهما.

فإن قيل: إذا فتح كَوَّةً للجذع فطرف الجذع يسدها فيذهب ضوؤها، وكوة الضوء لا يسدها؛ فيؤدي إلىٰ الإضرار بالحائط، **فالجواب**: أن ذلك خطأٌ؛ لأن طرف الجذع وإن كان يسد الكوة فإنه يضر بالحائط أكثر من الضرر الذي يحصل بفتح الكَوَّة للضوء، فكان أولىٰ بالمنع منه.

وأما الجوابُ عن حديث أبي هريرة، فهو أنه محمولٌ علىٰ الاستحباب؛ إذ الأولىٰ إكرامُ الجار وإجابتُه إلىٰ ملتمسه.

إذا ثبت هذا؛ فإذا قلنا بقوله القديم فلا تفريع عليه، وإذا قلنا بقوله الجديد

---

(١) أخرجه أحمد (٢١٠٨٣) والدارقطني (٢٨٨٤) من حديث عمرو بن يثربي رضي الله عنه.

فإنه لا يجوزُ أن ينتفع بالحائط منفعةً تضره أدنىٰ ضررٍ إلا بإذن شريكه، ولو أراد أن يجصص علىٰ رأس الحائط جصًّا خفيفًا لم يَجُزْ إلا بإذن شريكه، ولا يجوزُ له أن يَتِدَ فِي الحائط وتدًا ولا يسمر فيه مسمارًا ولا يأخذ منه جصًّا ولا طينًا قليلًا كان أو كثيرًا إلا بإذنه؛ لأن كلَّ جزءٍ من الحائط لشريكه فيه حق، ويجوزُ له أن يبسط عليه ثيابه بغير إذنه؛ لأن ذلك لا ضرر فيه بوجهٍ، فهو بمنزلة استناده إليه واضطجاعه بجنبه[١].

هذا كلُّه إذا لم يكن أذن له فِي شيءٍ منه، فأما إذا أذن له فِي وضع[٢] الخشب عليه؛ جاز، ويكون ذلك إعارة منه للحائط، فلو أراد أن يرجع في عاريته كان له ذلك ما لم يضع الخشب علىٰ الحائط، فأما إذا وضع الخشب علىٰ الحائط وبنىٰ عليه لم يَجُزْ له الرجوع فِي العارية[٣]؛ لأن فِي ذلك إضرارًا بمال شريكه وإتلافًا لنفقته فلم يكن له، ولأن الشيء لا يبنىٰ للنقل، وإنما يبنىٰ للتأبيد، فلم يصح الرجوع فيه، ويكون بمنزلة من أعار أرضًا لرجل يقبر فيها ميتًا فإنه يجوز له الرجوع فِي عاريته ما لم يُقْبر الميت فيها، فإذا قُبِرَ الميت لم يَجُزْ لصاحب الأرض الرجوع فِي عاريته؛ لأن الدفن للتأبيد، فما دام الميتُ باقيًا لا يجوزُ له الرجوع فيها، وإذا بَلِيَ وذهب كان له حينئذٍ أن يرجع فِي أرضه.

إذا ثبت هذا، ووَضَعَ الخَشَبَ علىٰ الحائط، ثم انهدم السقف، أو تعمَّد قلْعَه، فهل له إعادته إلىٰ حاله أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) سبق التنبيه عليه من كلام الجويني.

(٢) في (ص، ق): «موضع» وهو غلط.

(٣) سبق تنبيه المصنف نفسه علىٰ هذه المسألة في الفرع قبل الأخير في شرح قول الشافعي: «ولو أشرع جناحًا...»، ووقع هناك خطأ ظاهر في النسخ الخطية نبهتُ عليه هناك، وجاء ههنا علىٰ الصواب، والحمد لله رب العالمين.

أحدهما: ليس له إعادتُه، ولصاحب الحائط منعُه من ذلك، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ **أحدهما**: أنه ليس فِي منعه من إعادة السقف إضرارٌ به وإتلافٌ لماله، فكان له منعُه والرجوعُ فِي عاريته، لأن الرجوع فِي العارية علىٰ وجهٍ لا يضر جائزٌ، **والثاني**: أنه يريد أن يبتدئ بنيانه علىٰ حائطه، وله أن يمنعه من ابتداء البناء علىٰ حائطه، كما قلنا إن له أن يرجع فِي إذنه قبل أن يبتدئ ببناء السقف فِي أول مرةٍ، كذلك ههنا.

والوجه الثاني: أنه ليس له منعُه من رده إلىٰ حاله، لأن الإذن الأول للدوام والتأبيد، وقد صار ذلك حقًّا له علىٰ حائطه لازمًا؛ فوجب أن لا يزول بزوال السقف.

هذا كلُّه إذا كان أذن له فِي وضع الخشب، فأما إذا مَلَكَا الدارين ورَأَيا الخشبَ علىٰ الحائط ولا يعلمان علىٰ أي وجهٍ وُضِع ثم انهدم السقفُ، فإنه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من ردِّه وجهًا واحدًا؛ لأنه يحتملُ أن يكون قد وُضِع عليه بعوضٍ، فلا يجوزُ الرجوعُ فيه بحالٍ.

فرع

فإن أراد صاحبُ الحائط نقضَ الحائط الذي عليه الخشب لجاره، فإنه يُنْظر، فإن كان الحائطُ صحيحًا منعه من نقضِه؛ لأنه يريد إسقاطَ حقِّ المستعير، فمنع منه، وإن كان الحائطُ منهدمًا كان له نقضُه، ويُنْظَرُ فإن أعاده بتلك الآلة لم يكن له منعُه من ردِّ السقف عليه، وإن أعاده بغير تلك الآلة فعلىٰ وجهين؛ كما ذكرنا فِي السقف.

فرع

إذا قال «والله لا أستندُ إلىٰ هذا الحائط»، ثم هُدم وبُني، فإنه يُنظر، فإن بُني بتلك الآلة حنث بالاستناد إليه، لأن هذا الحائط هو المحلوف عليه بعينه،

وإنما أُزيل تأليفُه ثم أُعيد؛ فهو بمنزلة من حلف لا يستند بهذه الخزانة الساج وكانت مما ينخلع فخُلعت ثم أُعيد تأليفُها ورُكبت؛ فإنه يحنث بالاستناد إليها، كذلك ههنا، وإن أُعيد بناء ذلك الحائط بغير تلك الآلة أو ببعضها لم يحنث بالاستناد إليه؛ لأن اليمينَ تناولت عين ذلك الحائط، وقد زالت عينُه، وهذه عينٌ أخرىٰ فلم يحنث بها(١).

فَرع

إذا حلف لا يكتبُ بهذا القلم - وكان مبريًّا - فكسر بِراتُه، واستأنف براةً أخرىٰ(٢)، لم يحنث وإن كانت الأنبوبة واحدة؛ لأن القلم اسمٌ للمبري دون القصبة، وإنما تسمىٰ القصبةُ قبل البري قلمًا مجازا لا حقيقةً، ويكون معناه أنها تصير قلمًا، فإذا زال البِراة الأولىٰ واستأنف أخرىٰ لم يحنث بها، وكذلك إذا قال: «لا أبري بهذه السكين»، ثم أبطل حدَّها، وجعل موضعَ الحدِّ من ورائها، وبرىٰ بها، فإنه لا يحنث، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَقَسَمْتُهُ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَا، إِنْ كَانَ عَرْضُهُ ذِرَاعًا، أَعْطَيْتُهُ شِبْرًا فِي طُوْلِ الجِدَارِ، ثُمَّ قُلْتُ لَهُ: إِنْ شِئْتَ أَنْ تَزِيْدَ مِنْ عرْصَةِ(٣) دَارِكَ أو بيتِكَ شِبْرًا آخَرَ، لِيَكُوْنَ جِدَارًا خَالِصًا، فَذَلِكَ لَكَ(٤))(١).

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٨٨).

(٢) في فتح العزيز (١٢/ ٣٥١)، وروضة الطالبين (١١/ ٨٨): «فكسره ثم براه»، وبنحوه في كفاية النبيه (١٤/ ٤٤٨).

(٣) وقع في الأم (٣/ ٢٢٠) وفي طبعة د: رفعت فوزي (٤/ ٤٧٣): «من عرض»! وهو تصحيف.

(٤) علّق ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٨/ ٣٥٦) ههنا فائدة مهمة، فقال: وقول الشافعي (ثم قلت له إن شئت...) لم يقله مشورة - كما عابه من جهل معنىٰ كلامه - وإنما قاله ليبين أن كل واحد منهما قد ينتفع بما قد صار إليه، ثم ذكر وجه المنفعة بأن يضم إلىٰ العرصة شبراً ليصير =

وهذا كما قال.. إذا انهدم الحائطُ المشتركُ، وأراد أحدُهما أن يقاسم صاحبه عرْصَةَ الحائط، فإن اتفقا علىٰ ذلك جاز لهما أن يقتسماها كيف شاءا، وإن أراد أحدُهما وامتنع الآخرُ فإنه يُنْظر، فإن أراد قِسْمتَه بالطول أُجبر الممتنع منهما علىٰ ذلك، وقسمةُ الطول هو أن تقدر العرصة ويُخَطَّ فِي عرضها خطًّا يفصل بين الحقين مثال ذلك(٢).

فإذا فعل ذلك أقرع بينهما، فأيهما خرجت عليه القرعة أخذه وبنىٰ عليه بناءً يختص به.

وأما إذا اختار أحدُهما قِسْمة عرضِهِ، فهل يُجبر شريكه علىٰ ذلك؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يُجبر علىٰ قسمة العرض؛ لأنها قسمة لا تدخلها القرعة، فلم يجز الإجبار عليها، قياسًا علىٰ القسمة التي فيها رد(٣)، **والوجه الثاني** - وهو الصحيح - أنه يُجبر علىٰ قسمة العرض(٤)؛ لأنها قسمةٌ ليس فيها إضرارٌ بواحدٍ منهما، فجاز الإجبارُ عليها كقسمة الطول.

ولا معنىٰ لقول من قال إن قسمة العرض لا تدخلها القرعة، فأشبهت قسمة الرد؛ لأن القرعة لا يحتاج إليها فِي قسمة العرض، ويُجبر كلُّ واحدٍ منهما علىٰ أخذ ما يليه من القسم، وعلىٰ أنَّا لم نُجْبِرْ علىٰ القرعة التي فيها رد

= جدارًا كاملًا. اهـ. وبعدما كتبتُ هذا رأيته في الحاوي الكبير (٦/ ٣٩٦)، وقد أخذه ابن الرفعة عنه دون إشارة ولا ذكر! بخلاف بحر المذهب (٥/ ٤٢٨) فقد نقله وعزاه للحاوي.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

(٢) هكذا وقع في (ص، ق) ولم يبين مثالَ ما قال، وحقه أن يكون كما جاء في كفاية النبيه (١٨/ ٣٥٥) في باب القسمة فإن الشارح صوَّر هذا المثال فجاء هكذا:

(٣) وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

(٤) وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة.

لأن القرعة لا تدخلها، وإنما لم نُجْبِرْ عليها لأنها بيعٌ؛ فإن أحدهما إذا لم يدفع إليه جميع حقه جعل له عوضه إما دراهم أو دنانير، فلو أجبرناه علىٰ قبوله كان إجبارًا له علىٰ بيع ماله، وذلك لا يجوزُ.

ومثالُ قسمة العرض أن يخط خطًّا فِي طول العرصة، فإن كان العرض ذراعًا جُعل مما يلي ملك كل واحدٍ منهما شبْرًا، ومثال ذلك[1].

هذا كلُّه إذا طلبا أو أحدُهما[2] قسمة العرضة، فأما إذا أراد أحدُهما قسمة الحائط نفسه، فإن تراضيا علىٰ ذلك جاز طولًا وعرضًا، وإن أراد أحدُهما وامتنع الآخر فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يجوزُ الإجبارُ علىٰ قسمة الحائط طولًا ولا عرضًا؛ لأن العرضَ لا يمكن قسمتُه، وأما الطولُ فإنْ قُسِم وخُطَّ علىٰ حد القسمة خطًّا لم يعد شيئًا؛ لأن أحدهما إذا وضع علىٰ نصيبه من الحائط خشبًا وثقلًا أضر بنصيب شريكه؛ لأن البناء يجر بعضه بعضًا، وإن قسما طوله فإن قطعاه بالمنشار لم يَجُزْ ذلك؛ لأن فيه إتلاف الحائط، فلم يُجبَر الشريكُ عليه وجرىٰ مجرىٰ شريكين فِي ثوبٍ مثمنٍ ينقُصُ بقطعِهِ نصفين فإنه لا يُجبر أحدُ الشريكين علىٰ قسمته وقطعه، كذلك ههنا.

ومن أصحابنا من قال يُقسم طول الحائط كما يقسم طول العرْصَةِ، ولا يقسم عرضُه وجهًا واحدًا؛ لأن قسمته لا تتصور[3].

---

(١) هكذا في (ص، ق) ولم يقع تصوير المثال الذي أراده المصنف، وحقه أن يكون كما جاء في كفاية النبيه (١٨/ ٣٥٥)، وصورته هكذا:

(٢) في (ص، ق): «لواحِدِهما» وهو تحريف.

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٣٩٥)، ونهاية المطلب (٦/ ٤٨٨) وكفاية النبيه (١٨/ ٣٥٦).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ هَدَمَاهُ، ثُمَّ اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثُهُ وَلِلْآخَرِ ثُلُثَاهُ، عَلَى أَنْ يَحْمِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا شَاءَ عَلَيْهِ إِذَا بَنَاهُ، فَالصُّلْحُ فَاسِدٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا انهدم الحائطُ المشتركُ، فإنهما لا يُجبران على المباناة، فإن اصطلحا على أن يبنيا جمعيًا ويكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، ويكون لكلِّ واحدٍ منهما أن يحمل عليه ما شاء، فإن ذلك صلحٌ باطلٌ لثلاثة معانٍ[٢]:

أحدها: أنه اشترط حمل مجهول فلم يَجُزْ، فإن الحائط ليس بحملٍ لكل شيءٍ.

والثاني: أن أحدهما اشترط على صاحبه انتفاعًا بحائطٍ لم يوجد بعد، وشَرْطُ الانتفاع بما لم يوجد لا يجوزُ.

والثالث: أن سبيل هذا الحائط إذا بنياه أن يكون بينهما نصفين، فإذا اشترط أحدُهما أن يكون له ثلثاه فقد استوهب سُدُسَ حصة شريكه، وهبةُ ما لم يوجد لا تصح، فبطل هذا الصُّلْح لهذه المعاني.

فإن عيَّنا مقدار الخشبِ الذي يريدانِ حملَه على الحائط بطل الصُّلْح لمعنيين.

أحدهما: هبة ما لم يوجد.

والثاني: شرط الانتفاع بما لم يوجد، وذلك لا يجوزُ، والله أعلم بالصواب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٣٩٧)، وبحر المذهب (٥/ ٤٣٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ (وَإِنْ شَاءَا أَوْ أَحَدُهُمَا قَسَمْتُ أَرْضَهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)[١].

وهذا إعادةٌ لذِكر قسمة عرْصَةِ الحائط، وقد مضىٰ بيانُ ذلك، إلا أن من أصحابنا من قال[٢] هناك إن قسمة الطول والعرض يُجْبَرُ الشريك عليهما احتج بلفظ الشافعي ههنا، ومن أصحابنا من قال[٣]: إن قسمة الطول يُجبر، ولا يُجبر فِي قسمة العرض تأوّل قوله[٤] ههنا، وحمله علىٰ قسمة الطول دون العرض، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا كَانَ الْبَيْتُ السُّفْلُ فِي يَدِ رَجُلٍ، وَالْعُلْوُ فِي يَدِ آخَرَ، فَتَدَاعَيَا سَقْفَهُ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ؛ لأَنَّهُ سَقْفٌ لِلسُّفْلِ نَافِعٌ لَهُ، وَسَطْحٌ لِلْعُلْوِ أَرْضٌ لَهُ)[٥].

وهذا كما قال.. صورة هذه المسألة أن يكون بيتٌ لرجلٍ وعليه غرفةٌ لآخر، ثم تنازعا فِي حيطان البيت، فإن القولَ قولُ صاحبِ البيتِ فيها، وإن كان التنازع فِي حيطان الغرفة فإن القولَ قولُ صاحب الغرفة، وعلىٰ صاحبه البينة، فإن تنازعا فِي سقف البيت الذي عليه الغرفة فإن لم يكن لواحدٍ بينةٌ حلف كلُّ واحدٍ منهما علىٰ نفي دعوىٰ صاحبه، فإذا حلفا كان بينهما نصفين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

(٢) وهو أبو إسحاق المروزي.

(٣) وهو أبو علي بن أبي هريرة.

(٤) في (ص، ق): «قول».

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

وقال أبو حنيفة: يكون القولُ قولَ صاحب السُّفْل، وعلىٰ صاحب العُلْوِ البينة.

وقال مالكٌ: القولُ قولُ صاحب العُلْوِ، وعلىٰ صاحب السُّفْل البينة.

فأما أبو حنيفة، فاحتج من نصره بأن السقف محمولٌ علىٰ ملك صاحب السُّفْل، فوجب أن يكون القولُ قولَه قياسًا علىٰ رجلين تنازعا فِي سرج أو لجامٍ - وهو علىٰ دابة أحدهما - فإنه يُحكم به لمن هو محمولٌ علىٰ ملكه، فكذلك ههنا.

وأما مالكٌ، فاحتج من نصره بأن السقف فِي يد صاحب الغرفة، فلا حق لصاحب السُّفْل فيه، والدليلُ علىٰ ذلك، أن صاحبَ السُّفْل ليس له أن يُسَمِّر فِي هذا السقف مِسْمارًا ليعلق عليه قنديلًا يستضيء به، فدل علىٰ أنه فِي يد صاحبِ الغرفة لا حقَّ لصاحب السُّفْل فيه.

ودليلُنا أن السقف بناءٌ حاجزٌ بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدِهما اتصال البنيان، فوجب أن يكون بينهما فِي حال التداعي قياسًا علىٰ الحائط المطلق بين المالين.

وأيضًا، فإن السقف فِي انتفاع كلِّ واحدٍ منهما، فإنه سماءٌ للتحتاني يُظِلُّه، وأرضٌ للفوقاني يقِلُّه، فوجب أن يكون بينهما فِي الظاهر، ولا يختصُّ به أحدهما دون الآخر.

فأما الجوابُ عن الاحتجاج لأبي حنيفة بأن السقف محمولٌ على ملكه، فهو أنه منتقضٌ بقماش صاحب الغرفة وبحيطان الغرفة، فإنه محمول علىٰ ملكه ولا يكون القولُ فيه قولَه، والمعنىٰ فِي السَّرْج أنه فِي انتفاع أحدهما وفِي يده دون يد صاحبه، فلذلك كان القولُ قولَ صاحب الدابة، وليس كذلك ههنا؛ فإن السقفَ فِي انتفاعِهِما جميعًا، وفِي يدهما جميعًا؛ فلذلك كان الحكمُ بينهما.

وأما الاحتجاج لمالكٍ بأن السقف فِي يد الفوقاني، فغير صحيح؛ لأنا قد بينا أنه فِي يدِهما وانتفاعِهما جميعًا، فلم يختص به أحدُهما، والذي يدل علىٰ أنه لا يختص به الفوقانِيُّ أنه لو كان صاحبُ السُّفْل هو صاحب العُلْوِ وجاء أجنبيٌّ فادعىٰ سقفَ هذا البيتِ فإن القولَ قولُ صاحب البيت، فدل علىٰ أن سقف البيت الذي هو فيه يكونُ فِي يدِهِ وانتفاعِهِ.

وقولُهُم إن صاحب السُّفْل لا يجوزُ أن يُسَمِّر فِي السقف مِسْمارًا ليعلق فيه قنديلًا يستضيء به، فهو أن صاحب العُلْوِ أيضًا لا يجوزُ أن يَتِدَ فيه وتدًا، ولا يغرز فيه مِسمارًا، وإنما قلنا ذلك لأنه بينهما؛ فلم يَجُزْ لأحدِهما التصرُّفُ فيه إلا بإذن صاحبه كما قلنا فِي الحائط بين الشريكين؛ فإنه لا يجوزُ لأحدِهما أن يُسَمِّر فيه مسمارًا إلا بإذن صاحبه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا سَقَطَ لَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُ السُّفْلِ عَلَى البِنَاءِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان بين رجلين حائطٌ مُشتركٌ، فانهدم، وأراد أحدُهما أن يبنيه وطالب الآخَرَ بالإنفاق معه فهل يُجبر عليه؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يُجبر عليه، قاله فِي القديم، وهو مذهب مالكٍ، **والثاني**: لا يُجبر عليه، قاله فِي الجديد، وبه قال أبو حنيفة.

وهكذا إذا كان بينهما بئرٌ أو نهرٌ وطالب أحدُهُما بالنفقة علىٰ التنقية، وإذا كان بينهما دولابٌ يحتاج إلىٰ العمارة، وإذا كان السُّفْل لواحدٍ والعُلْوُ لآخر فانهدم وأراد أحدهما إعادة الحيطان ففِي إجبار الآخر علىٰ التنقية فِي جميع هذه المسائل قولان.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٤).

فإذا قلنا يُجبر، فوجهُهُ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا ضرر ولا إِضْرار فِي الإِسْلامِ**»(١)، وفِي إقراره علىٰ الامتناع من الإنفاق إضرارٌ بصاحبه، فوجب أن لا يجوزَ فعله.

وأيضًا، فإنه ملكٌ مشتركٌ بينهما، فإذا طالب أحدُهما بالإنفاق وجب أن يُجبر الآخر عليه، أصله: إذا كان بينهما حيوانٌ.

وأيضًا، فإن الشريك يُجبر علىٰ ما فيه إزالةُ الضرر عن شريكه، ألا ترىٰ أن أحدَهما إذا طالب بالمقاسمة وامتنع الآخرُ أُجبر عليها، فكذلك ههنا، وإذا قلنا لا يُجْبَرُ، فوجهُهُ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يحِلُّ مالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيْبِ نفْسٍ مِنْهُ**»(٢) فوجب أن لا يُجبر شريكُه علىٰ الإنفاق بغير طيب نفسٍ منه.

وأيضًا، فإنه ملكٌ لا حرمة له فِي نفسه فلا يُجبر مالكُه علىٰ الإنفاق عليه، أصله: إذا انفرد بملكه، وإذا كانت خرابةٌ بجنب دار رجل يتأذىٰ بها لما يقذر فيها فطالب صاحبُها بعمارتها لم يُجبر علىٰ عمارتِها، فكذلِك ههنا.

وأيضًا، فإنه إنفاقٌ علىٰ عمارة ملكه فلا يُجْبَرُ عليه، أصله: الإنفاق علىٰ ما ذكرته، ولا يدخل عليه الإنفاق علىٰ الحيوان؛ لأن له حرمة فِي نفسه، ولأنه لا يسمىٰ عمارة، فلا يدخل علىٰ العبارة الأولىٰ والثانية.

وأيضًا، فإنه لو انفرد بملكه لم يُجبر علىٰ الإنفاق عليه، فكذلك إذا كان مشتركًا بينه وبين غيره، أصله: زراعة القَرَاح، فإنه لا يُجبر علىٰ ذلك إذا انفرد بملك القَرَاح، وإذا كان مشتركًا بينه وبين غيره.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه مشتركُ الدلالة؛ لأن فِي الإجبار علىٰ

(١) تقدم تخريجه (ص ٤٨٢).
(٢) تقدم تخريجه (ص ٤٨٢).

الإنفاق إضرارًا به، فوجب أن لا يُجبر عليه.

وأما الجوابُ عن قياسهم على الحيوان، فهو أن له حرمةً فِي نفسه، ولهذا نُجبره علىٰ الإنفاق عليه إذا انفرد بملكه، فدل علىٰ أنه لحرمة الحيوان لا لحق شريكه، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإنه لا حُرمة له، ولهذا لا يُجبر علىٰ الإنفاق عليه إذا انفرد بملكه، علىٰ أنه ينتقض بالإنفاق علىٰ المزارعة.

وأما المطالبةُ بالقسمة، فإنما أُجبر الممتنعُ عليها؛ لأن ملكَ كلِّ واحدٍ منهما مختلطٌ بملك صاحبه، فلزمه تمييزُه وإفرادُ ملكه عن ملك صاحبه، وليس كذلك ههنا، فإن ذلك عمارة ملك نفسه، وذلك لا يُجبر أحدٌ عليه؛ فافترقا.

إذا ثبت توجيهُ القولين؛ فإذا قلنا بقوله القديم وكان ذلك فِي حائطٍ مشتركٍ بينهما قد انهدم فإن الحاكم يُجبِرُ الممتنعَ منهما علىٰ الإنفاق.

فإن امتنع وكان له مالٌ ظاهرٌ أنفق عليه منه، وإن لم يكن له مالٌ ظاهرٌ فأذن الحاكم للشريك فِي بنائه والإنفاق عليه جاز، وكان نصف النفقة فِي ذمته إذا ظهر له مالٌ أخذ منه، وكان الحائط بينهما نصفين، ولكلِّ واحدٍ منهما إعادة رسمِهِ من الخشب عليه.

وإن نزع الشريكُ وبناه مِن مالِه مِن غير إذنِ الحاكِم، فإن كان قد بناه بآلة الحائط ولم يغيرها فإن الحائط لهما كما كان، وليس للثاني منعُ الآخر من الانتفاع به ولا مطالبته بنصف ما أنفق عليه؛ لأنه متطوعٌ به حيث أنفقه بغير إذن الحاكم، فإن بناه بغير تلك الآلة فإن الحائط للثاني، ولا حق لشريكه فيه.

وإن أراد شريكُه أن ينتفع به لم يكن له، وإن أراد الثاني نقضَه كان ذلك له، إلا أن يقول شريكُه «أنا أعطيك نصف القيمة» فلا يكون له نقضه؛ لأن علىٰ هذا القول يُجْبَرُ الممتنع علىٰ البناء.

فإذا بناه أحدُهما وبذل له شريكُه نصفَ القيمة وجب عليه بنفسه، وأجبره الحاكمُ علىٰ ذلك كما يُجْبِرُه فِي الابتداء علىٰ البناء.

وإذا قلنا بقوله الجديد وأن الحاكم لا يُجبره علىٰ الإنفاق، فإن أراد الشريك أن يبنيه من ماله لم يمنع منه.

فإن قيل: إذا كان لا يُجْبَرُ علىٰ الإنفاق وجب أن يمنع شريكه أن يبني علىٰ قرارٍ مشتركٍ بينهما؛ لأن ذلك ضربٌ من الإجبار علىٰ ملكه لشريكه، فإذا كان لا يُجبر علىٰ بذل ماله وجب أن لا يُجْبَرُ علىٰ ترك حقه من قرار الحائط ليبني عليه شريكه.

فالجواب: أن حقه من قرار الحائط باقٍ كما كان لا يملكه شريكه ولا يتلفه، فليس عليه فِي ذلك ضررٌ، وإنما الضرر فِي أن يطالب بالإنفاق من ماله علىٰ عمارة ملكه، وهو غير مختارٍ له.

وإذا ثبت هذا وبناه من ماله، فإن بناه من آلة الحائط المنهدم فإنه بينهما كما كان، وهو متبرعٌ بما أنفقه، وليس له منعُ شريكه من الانتفاع به، وليس له نقضُه لأنه مشتركٌ بينهما، وإن بناه بآلةٍ جديدةٍ فالحائطُ للثاني، وله منعُ شريكِه من الانتفاع به وإعادةِ رسومه من الخشب المحمول عليه، وإن أراد نقضَه كان له؛ لأنه حائطُه، ولا حقَّ لشريكه فيه.

وإن قال شريكُه «أنا أعطيك نصف قيمة الحائط» لم يُمنع من نقضِه؛ لأنه فِي الابتداء لا يُجبر علىٰ بنائه إذا طالبه شريكُه به، فإذا بناه لا يُجبر علىٰ تبقيته، وفِي هذا يختلفُ القولُ الجديدُ والقولُ القديمُ، ولا يُجبر علىٰ تبقيتِهِ علىٰ القول الجديد.

وإن قال الشريكُ الثاني «أنا لا أنقُضُه وأمنعُك من أن تنتفعَ به وتعيدَ رسمَك من الخشب عليه»، وقال شريكُه «أنا أعطيك نصفَ قيمتِه وأُعيد

رسمي من الخشب» كان له ذلك، ويقال للشريك: أنت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحائط وبين أن تنقضه حتىٰ تعيدا جميعًا حائطَكُما بينكما؛ لأن قرارَه مشتركٌ بينكما، وله حقُّ الحمل عليه، فلا يجوزُ لك أن تنفرد به، والله أعلم.

وأما إذا كان ذلك فِي البئر فإذا قلنا يُجبر علىٰ الإنفاق؛ فإن الحاكم يُجْبِرُه، فإن امتنع وكان له مالٌ ظاهرٌ أنفق منه، وإن لم يكن له مالٌ ظاهرٌ أذن للشريك فِي الإنفاق، فإذا أنفق رَجَع علىٰ شريكه إذا ظهر له مالٌ، وإن تبَرَّع بالإنفاق من غير إذن الحاكم لم يكن له الرجوع.

وإذا قلنا لا يُجْبَرُ عليه فأنفق الشريك؛ كان متبرعًا، وليس له منعُ شريكه من الاستقاء؛ لأن الماء الذي فيها ينبُعُ مِن مِلْكهما جميعًا، فهو بينهما نصفان، وليس للمنفق فيه عينُ مالٍ، وإنما له أثرٌ، إلا أن يكون الحبْلُ والدلوُ والبكرةُ له؛ فيكون له منعُه من استعمال هذه الآلة، ويحتاج الشريك إلىٰ أن يأتِي لنفسه بآلة يستقي بها.

وأما إذا كان ذلك فِي صاحب السُّفْل والعُلْوِ فإذا انهدم حيطانُ السُّفْل - وقلنا يُجبر علىٰ الإنفاق - أجبره الحاكِمُ علىٰ إعادة الحيطان كما كانت من مال نفسه، وإن امتنع أنفق الحاكمُ من ماله، وإن لم يظهر له مالٌ أذن لصاحب العُلْوِ فِي بناء حيطان السُّفْل، وتكون النفقةُ فِي ذمة صاحب السُّفْل، وتكونُ الحيطان له دون صاحب العُلْوِ؛ لأنه بناه له بإذن الحاكم، ثم يعيد هو عليه حقَّه من الغرفة، وتكون الغرفةُ وحيطانُها من ماله دون مال صاحب السُّفْل، ويكونُ السقف بينهما، ويرجعُ بنصف النفقة علىٰ السقف علىٰ صاحب السُّفْل، وينتفعُ صاحب السُّفْل بالحيطان؛ لأنها مالُه وإن كان بناها صاحب العُلْوِ لأنه بناها له.

وإن كان بناها صاحب العُلْوِ متبَرعًا من غير إذن الحاكم لم يرجِع علىٰ صاحب السُّفْل بشيءٍ، سواء قلنا يُجْبَرُ صاحب السُّفْل علىٰ بناء الحائط أو لا يُجبَرُ، ويُنْظَرُ فإن كان بناها بآلة الحيطان المتهدمة فالحيطان لصاحب السُّفْل؛ لأن الآلة كلها له، ولم يكن لصاحب العُلْوِ منعُه من الانتفاع بها، وليس له نقضُها؛ لأنها لصاحب السُّفْل، فكان له إعادةُ حقِّه من الغرفة.

وإن كان صاحب العُلْوِ بناها بآلة جديدةٍ فالحيطانُ لصاحب العُلْوِ، وليس لصاحب السُّفْل أن ينتفع إلا بإذن صاحب العُلْوِ، ولكن له أن يسكن فِي السُّفْل، وليس لصاحب العُلْوِ منعُه من سكناه، وإنما ليس له أن ينتفع بالحيطان بأن يغرز فيها وتدًا أو يفتح فيها كَوَّةً، وأما سكناه فِي السُّفْل فليس بانتفاع بالحيطان، وإن كان انتفاعًا فليس مما فيه ضررٌ، وإنما هو بمنزلة استنادِ أحد الشريكين إلىٰ الحائط ونحو ذلك.

ولو أراد صاحب العُلْوِ أن ينقض هذه الحيطان التي بناها بآلةٍ جديدةٍ كان له لأنها ملكُه، ولو منعه صاحب السُّفْل من نقضِها لم يكن له وإن بذل له القيمة؛ لأن صاحب العُلْوِ لا يلزمه أن يبني حيطان السُّفْل قولًا واحدًا، وليس لصاحب السُّفْل مطالبة صاحب العُلْوِ بالبناء قولًا واحدًا.

• فَصْلٌ •

قال المزني: (وقال الشافعي فِي «كتاب الدعوىٰ علىٰ كتاب أبي حنيفة»: فإذا أفادَ صاحِبُ السُّفْل مالًا أَخَذَ منه قيمةَ ما أنْفقَ فِي السُّفْل)[١]، قال المزني: (الأَوَّلُ أَوْلىٰ بقولِهِ؛ لأنَّ الثانِيَ مُتطوِّعٌ فليس له أَخْذُهُ من غيرِهِ إلا أن يُرَاضِيَهُ عليهِ)[٢].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

قال أصحابنا: الذي قاله فِي «كتاب الدعوىٰ» هو إذا كان بإذن الحاكم، وهو أن يأمره الحاكمُ بأن ينفق، ويرجع علىٰ صاحب السُّفْل، فأما إذا أنفق بغير إذنه متبرعًا به لم يرجع عليه قولًا واحدًا كما ذكر المزني، وليس فِي ذلك اختلاف قولٍ.

• فَصْلٌ •

وأما قوله: (وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُ صَاحِبِ السُّفْلِ مِنْ سكنِهِ، وَنُقْضُ الْجِدارِ لَهُ، ومتى شَاء أَنْ يَهْدِمَهَا هَدَمَهَا)؛ فإن النُّقض - بضم النون - وهو أن ما حصل من آلة الحيطان المنهدمة يكون لصاحب السُّفْل؛ لأنه ملكه، وما بناه صاحب العُلْوِ بآلةٍ جديدةٍ فهو له، لا حق لصاحب السُّفْل فيه، ولكنه لا يمنع من أن يسكن السُّفْل من غير أن ينتفع بالحائط، وقوله: **(وَمَتَى شَاءَ أَنْ يَهْدِمَهَا هَدَمَهَا)** يعني: أن لصاحب العُلْوِ أن ينقض ما بناه ويهدمه؛ لأن الآلة له، وقد بيناه فيما مضىٰ، وإنما أعدناه تفسيرًا لكلام الشافعي ههنا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ نَخْلَةٌ، أَوْ شَجَرَةٌ، فاسْتَعْلَتْ، وَانْتَشَرَتْ أَغْصَانُهَا عَلَى دَارِ رَجُلٍ، فَعَلَيْهِ قَطْعُ مَا شَرَعَ فِي دَارِ غَيْرِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كانت فِي الدار شجرةٌ، فانتشرت أغصانُها، ودخل بعضُها إلىٰ دار جاره، فإن له أن يطالبه بإزالة الذي شرع فِي داره من أغصان الشجرة، لأن هواء داره يملكه علىٰ طريق التبع للقرار، ولهذا يجوز أن يعلي ما شاء فِي هواء ملكه، وليس لأحدٍ منازعته فيه.

إذا ثبت هذا، نُظر فِي الغصن؛ فإن كان لينًا يمكن أن يُعطف ويُشد إلىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

الشجرة وجب عليه أن يعطفه، وإن كان خاشبًا لا يمكن أن يُعطف لزمه أن يقطعه.. ومن أين يقطع؟ يُنظر فيه، فإن كان الحائط لصاحب الشجرة قطع من حيث جاوز الحائط، وإن كان الحائط لصاحب الدار أو كان مشتركًا بينهما وجب قطعُه من حيث بلغ الحائط حتىٰ يفرغ الحائط، فإن لم يفعل ذلك صاحبُ الشجرة كان لصاحب الدار قلْعُه، ولا يحتاجُ إلىٰ الحاكم، كما إذا دخل داره رجلٌ أو بهيمةٌ لرجلٍ كان له إخراجُه بنفسه، ولا يحتاج فِي ذلك إلىٰ الحاكم، فكذلك ههنا.

فإن قال صاحبُ الشجرة لصاحب الدار «صالحني علىٰ مالٍ» يبذله[1] له ليترك الأغصان بحالها، فصالحه فهل يصح الصُّلْح؟ يُنظر فِي ذلك، فإن كان الغصنُ رطبًا يزيد فإن الصُّلْح باطلٌ لأنه مجهول؛ إذ كان يزيدُ فِي كلِّ وقتٍ ولا يُعرف قدرُه، وفيه معنًىٰ آخر وهو أنه بيع الهواء من غير قرار، وذلك لا يجوزُ، وإن كان الغصنُ يابسًا لا يزيد، نُظِرَ، فإن كان لم يكن معتمدًا علىٰ حائط صاحب الدار لم يَجُزْ أيضًا؛ لأنه بيع الهواء، وإن كان معتمدًا علىٰ حائطه أو حائطٍ مشتركٍ بينهما جاز الصُّلْح، ويكونُ ذلك بيع ما عليه الغصن، وذلك جائز، لأنه معلوم، وصلح علىٰ قرار دون الهواء.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَرَاهِمَ بِدَنَانِيْرَ، أَوْ دَنَانِيْرَ بِدَارَهِمَ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِالقَبْضِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ آخر دراهم فِي ذمته أو دنانير فِي ذمته،

---

(١) في (ص، ق): «بذله».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

فأقر له بها، ثم صالحه من الدراهم علىٰ دنانير أو من الدنانير علىٰ دراهم، صح الصُّلْح، وهو فرعٌ للصرف، فما صح به صح فِي الصُّلْح، وما بطل فِي الصرف بطل فيه[1]، وقد بينا حُكْمَ الصرف فِي «كتاب البيوع» وقلنا يجوزُ أن يكون العوضان معينين، ويجوز أن يكونا موصوفين ويعينان قبل التفرق، ولا يجوزُ حتىٰ يتقابضا قبل التفرق.

فإذا تفرقا قبل أن يتقابضا كان ربا، فإذا كان المقَرُّ به دراهم فِي ذمة المقِرِّ فصالحه منها علىٰ دنانير معينة أو موصوفة فعينها وقبضها قبل أن يفارقه جاز، والدراهم التي فِي ذمته تسقط عنه وقد صارت مقبوضةً.

وأما إذا قبض البعض وفارقه فقد بطل الصرفُ فيما لم يقبض، وهل يبطل فيما قبض؟ فيه قولان بناءً علىٰ تفريق الصفقة، ذكر ذلك أبو إسحاق فِي «الشرح»، ومن أصحابنا من قال لا يبطل قولًا واحدًا؛ لأن العقد صح فِي الجميع، والفساد قد طرأ علىٰ البعض، وإنما تفريقُ الصفقة إذا لم يصح العقدُ فِي البعض، فهل يبطل الباقي أو تُفرق الصفقة؟ فيه قولان، فكذلك ههنا.

وأما إذا ادعىٰ عليه دراهم، فأقر له بها، ثم صالحه منها علىٰ بعضها، فإنه لا يجوزُ، ويكون ذلك ربا؛ لأنه لا يجوزُ بيعُ دراهم بدنانير[2] بأقل منها، ولكن إن قبض وأبرأه من الباقي، صح، ويكون هذا الصُّلْح فرعًا للإبراء، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَقَرَّ أَحَدُ الوَرَثَةِ فِي دَارٍ بِأَيْدِيهِمْ بِحَقٍّ لِرَجُلٍ، ثُمَّ صَالَحَهُ مِنْهُ عَلَى شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، فَالصُّلْحُ جَائِزٌ، وَالوَارِثُ المُقِرُّ مُتَطَوِّعٌ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى إِخْوَتِهِ بِشَيْءٍ)[3].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٠٨)، وبحر المذهب (٥/ ٤٣٥).

(٢) كتب فوقها في (ص): «يُنظر».. قلت: لعل صوابه: بدراهم.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا فِي صورة هذه المسألة، فمنهم من قال صورتُها أن تكون دارٌ فِي أيدي ورثةٍ، فيدعيها رجلٌ عليهم، فيقر بها أحدُهم له، أو يُصدقه علىٰ دعواه ويصالحه منها علىٰ شيءٍ بعينه يدفعه إليه، فهذا جائز، ويكون بمنزلة الصُّلْح مع الأجنبي فِي العين، وإنما جاز الصُّلْح لأنه يقر بأن الدار له، فصح الصُّلْح فِي حقه.

وهل يرجع علىٰ سائر الورثة بما وزنه؟ يُنظر، فإن كان بإذنِهم رجع عليهم، وإن كان بغير إذنِهم لم يرجعْ وكان متطوعًا به.

ومن أصحابنا من قال صورةُ المسألة أن يدعي رجلٌ علىٰ جماعة ورثةٍ أن له فِي ذمة موروثهم دينًا، وأن الدار التي فِي أيديهم رهنٌ فِي يده علىٰ دينه، فيقر بذلك بعضُهم له ويصدقُه فيه ثم يصالحُه مِن الدين علىٰ مالٍ يدفعُه إليه، ويكون بمنزلة صلح الأجنبي فِي الدين دون العين.

قال هذا القائل: والدليلُ علىٰ أن صورة المسألة ما ذكرتُ أن الشافعي قال: «وإذا أقر أحدُ الورثة فِي دارٍ في أيديهم بحق لرجل»[(١)]، والإقرار بالحق فِي الدار لا يكون إلا وثيقة الرهن، ولو أراد الصورة الأولىٰ لم يقل «بحق فِي دارٍ»، ولكان يقول: أقر أحد الورثة بدارٍ فِي أيديهم، فدل علىٰ أن الصورة ما ذكرتُها، وليس بين هذه المسألة وبين مسألة الصُّلْح مع الأجنبي فرقٌ بوجه، إلا أن هناك الأجنبي المصالِح لا يملك شيئًا مما صالح فيه، وههنا المصالِح له حق فِي الدار التي صالح فيها[(٢)].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوِ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ بَيْتًا فِي يَدِهِ، فَاصْطَلَحَا بَعْدَ الإِقْرَارِ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

(٢) نقله بحر المذهب (٥/ ٤٣٦) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

عَلَىٰ أَنَّ لِأَحَدِهِمَا سَطْحَهُ وَالبِنَاءُ عَلَىٰ جُدْرَانِهِ بِنَاءً مَعْلُومًا، فَجَائِزٌ) قال المزني: (هَذَا خِلَافُ قَوْلِهِ لَا يَجُوزُ سُفْلٌ لِرَجُلٍ وَعُلْوٌ لِآخَرَ حَتَّىٰ يَكُوْنَ سُفْلُهُ وَعُلْوُهُ لِوَاحِدٍ فَلَا يَجُوْزُ، وَالصُّلْحُ عَلَيْهِ أَقْيَسُ عِنْدِي عَلَىٰ قَوْلِهِ فِي إِبْطَالِهِ أَنْ يُعْطِيَ رَجُلًا مَالًا عَلَىٰ أَنْ يَشْرَعَ فِي بِنَائِهِ حَقًّا، فَكَذَلِكَ لَا يَجُوْزُ الصُّلْحُ عَلَىٰ أَنْ يَبْنِيَ عَلَىٰ جُدْرَانِه بِنَاءً)[١].

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا فِي صورة هذه المسألة، فذهب أبو العباس بن سُريجٍ إلىٰ أن صورتها رجلٌ ادعىٰ بيتًا فِي يد رجل فأقر له به وصالحه منه علىٰ أن يبني عليه غرفةً يسكنها، فإن هذا الصُّلْح جائزٌ، ويكون فرعًا علىٰ العارية؛ كأنه قال «هذا البيتُ لك ولكن تعيرني أعلاه لأبني عليه مسكنًا» فيجوز لصاحب البيت أن يرجع فِي عاريته ما لم يضع المستعيرُ الخشب عليه، ولا يصح ذلك حتىٰ يكون قدرُ ما يبنيه معلومًا؛ لأن حيطان البيت لا تحتملُ جميعَ ما تحمل من البناء، ويفارق إذا أعاره أرضًا ليبني عليها؛ فإنه ليس من شرطه أن يبني مقدار البناء؛ لأن الأرض حمالةٌ لجميع ما يبنىٰ عليها[٢].

وذهب أبو علي الطبري[٣] إلىٰ أن صورة المسألة هي أن يدعي رجلٌ بيتًا فِي يد رجل فيقر له به، ويكون علىٰ هذا البيت غرفةٌ لهذا المقر فيصالحه من هذا البيت الَّذي أقر له به علىٰ الغرفة التي فوقه، ويشترط أن يبني علىٰ حيطان البيت بناءً معلومًا، فإن ذلك جائزٌ، ويكون هذا الصُّلْح فرعًا للبيع، فكأنه ناقلٌ بيتًا يعرفه، ويجب عليه بيانُ ما يريد بناءه علىٰ حيطان البيت، فإذا فعل ذلك

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٤١٠).

(٣) أبو علي الحسن بن القاسم الطبري الفقيه الشافعي، صاحب الإفصاح، والمحرر، والعدة، والإيضاح.

بنىٰ عليه قدر ما اشترطه.

قال المزني: لا يجوزُ اشتراط هذا البناء، والصُّلْح عليه أقيسُ عندي؛ لأن البناء ارتفاعٌ فِي الهواء، وقد قال الشافعي: إن المصالحة [علىٰ الهواء][1] لا تجوزُ كما لا يجوزُ أن يصالح جاره المحاذي له علىٰ إشراع جَناحٍ له علىٰ داره.

فالجواب: أن ذلك سؤالٌ لا يليق بالمزني، والذي اعترض عليه مخالفٌ لما استشهد به؛ لأن فِي مسألتنا صالحه علىٰ أن يبني علىٰ حيطان البيت الذي ناقل ملكه فيها، فيكون ما يحصل من الانتفاع بالهواء تابعًا لقرار الحائط، وليس كذلك السَّاباط؛ فإن إفراد الهواء بالبيع لا يجوزُ، فوِزان مسألتنا إشراعُ الجَناح أن يكون قد أشرعه علىٰ حائط جاره، فيجوز له أن يصالحه مِن ترْكِهِ علىٰ شيءٍ يأخذه منه، وما يحصل من الانتفاع بالهواء يكون علىٰ طريق التبع للحائط؛ فبطل السؤال.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوِ اشْتَرَى عُلْوَ بَيْتٍ عَلَى أَنْ يَبْنِيَ عَلَى جُدْرَانِهِ وِيَسْكُنَ عَلَى سَطْحِهِ أَجَزْتُ ذَلِكَ إِذَا سَمَّيَا مُنْتَهَى البُنْيَانِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ كَالْأَرْضِ فِي احْتِمَالِ مَا يُبْنَى عَلَيْهَا) قال المُزني رَحِمَهُ اللهُ: (هَذَا غَيْرُ مَنْعِهِ فِي كِتَابِ القَضَاءِ أَنْ يَقْسِمَا دَارًا عَلَى أَنْ يَكُوْنَ لِأَحَدِهِمَا السُّفْلُ وَلِلْآخَرِ العُلْوُ، حَتَّى يَكُوْنَ السُّفْلُ وَالعُلْوُ لِوَاحِدٍ)[2].

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة أن يشتري رجلٌ من رجلٍ غرفةً له

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

علىٰ بيتٍ فِي يده ويَشترطَ عليه أن يبنيَ علىٰ حيطان البيت بناءً ويكون ساكنًا علىٰ أرض الغرفة، فإن ذلك يجوز بعد أن يشترط عليه منتهىٰ البنيان؛ لأن الحائط لا يحتمل كل ما يبنىٰ عليه، وليس كالأرض التي تحمل كل ما يبنىٰ عليها، فإذا فعل ذلك جاز، وهذه الصورة لا يختلف أصحابُنا فيها(١).

وذهب أبو العباس بنُ سُريجٍ إلىٰ أن صورة المسألة التي قبلها صورةُ العارية حتىٰ تكونَ مخالفةً لهذه الصورة، ولا تكونُ صورةً مكررة.

وقال أبو علي الطبري: صورتُهما واحدة، ويجوز أن يذكر الشافعي مسألةً فِي موضعٍ ويعيدها بعد ذلك ثانيًا، ألا ترىٰ أنه ذكر مسألة صلح الأجنبي فِي العين والدين، ثم أعادها فيما ذكرناه قبل هذا بمسألتين.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويحتمل أن يكون ذلك شراءً بغير لفظ الصُّلْح بدراهم أو دنانير، ويخالف المسألةَ التي قبلها فإنها صلحٌ من بيتٍ علىٰ غُرفة.

إذا ثبت هذا؛ صار عُلْوُ الدار لرجلٍ والسُّفْل لآخر، واعترض المُزنِي علىٰ ذلك فقال: قد منع الشافعي فِي «كتابً أدب القضاء» أن يجبر أحد الشريكين علىٰ قسمة العُلْوِ عن السُّفْل، فيكون السُّفْل لأحدهما والعُلْوُ للآخر، فهذا الذي أجازه ههنا غير منعه هنا، **والجوابُ**: أن المُزنِي وهم فِي هذا السؤال، وإنما كان هذا غير منعه هناك؛ لأن هذه المسألة غير تلك، والفرقُ بينهما أن الذي قاله فِي «أدب القضاء» إذا لم يتراضيا علىٰ قسمته، فيكون العُلْوُ لواحدٍ والسُّفْل الآخر لم يُجْبَرْ أحدهما علىٰ ذلك، فإن تراضيا عليه جاز، وفِي مسألتنا باعه العُلْوَ باختياره، وذلك جائزٌ، ولو لم يختر ذلك لما أُجبر عليه فلم يصح قولُ المزني(٢)، والله أعلم.

---

(١) قالوا: وأما بناء مطلق غير معلوم فلا يجوز.

(٢) وقال الروياني بعد حكايته كلام المزني: والعجب من المزني حيث يسوي بين حالة الإجبار وحالة التراضي... بحر المذهب (٥/ ٤٣٩).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَوْ كَانَتْ مَنَازِلُ سُفْلٍ فِي يَدَيْ رجُلٍ، وَالعُلْـوُ فِي يَـدَي آخَرَ، فَتَدَاعَيَا العَرْصَـةَ؛ فَـهِيَ بَيْنَهُمَـا، فَلَـوْ كَانَ فِيْهَـا دَرَجٌ إِلَى عُلْوِهَـا فَـهِيَ لِصَاحَبِ العُلْوِ كَانَتْ مَعْقُوْدَةً أَوْ غَيْرَ مَعْقُوْدَةٍ)[1].

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة أن تكون فِي خانٍ، له عُلْوٌ وسُفْلٌ، وفِي أعلاه بيوتٌ وفِي أسفله بيوتٌ، والعُلْوُ لرجلٍ والسُّفْلُ لآخر، ثم تداعيا سُفْله؛ فإنه ينظر:

فإن كانت الدرجة التي يُرتقىٰ منها إلىٰ عُلْو الخان فِي صدْر الصحن كان السُّفْل بينهما نصفين؛ لأن لكلٍّ واحدٍ منهما حقًّا فيه، وحقُّ صاحب العُلْو فِي الاستطراق فِي وسطه إلىٰ الدرجة.

وإن كانت الدرجة فِي دِهْليز الخان، فهل يكون سُفْلُ الخان بينهما أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن القولَ قولُ صاحب السُّفْل؛ لأن جميعه فِي انتفاعه ويده، لا حقَّ لصاحِبِ العُلْو فيه.

والثاني: أن السُّفْل فِي أيديهما؛ لأنه بعضٌ من الخان، والخانُ بينهما؛ فكانت أرضه بينهما.

وهكذا؛ إذا لم تكن الدرجة فِي الدِّهْليز وكانت فِي بعض صحن الخان، فإن ما بين الباب والدرجة يكون بينهما لأنهما ينتفعان به، وما بعد الدرجة إلىٰ صدر الصحن يكون مبنيًّا علىٰ الوجهين.

هذا كلُّه إذا تنازعا فِي أرض الخان، فأما إذا تنازعا فِي الدرجة التي يُرتقىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

منها إلىٰ عُلْو الخان، فإنه ينظر، فإن كنت مصمتةً كالدَّكة أو لم تكن درجة ولكن سلمًا يُرتقىٰ عليه فإن القولَ قولُ صاحب العُلْو؛ لأن الظاهر أن ذلك فِي يده وانتفاعه، وأنه لم يعمل إلا للصعود عليه إلىٰ العُلْو.

وإن كانت الدرجةُ معقودةً كالأَزَج[1] وتحتها موضعٌ يُنتفع به كالخزانة ففيه وجهان:

أحدهما: أنها بينهما؛ لأنها فِي انتفاعهما جميعًا؛ فإن صاحب العُلْو ينتفعُ بها للصعود عليها، وصاحب السُّفْل ينتفع بها ليخبأ تحتها قماشه، فهي بمنزلة أن يتداعيا سقفًا وأحدُهما صاحب عُلْو والآخرُ صاحب سُفْلٍ؛ فإنه يكون بينهما؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما ينتفع به، كذلك ههنا.

والوجه الثاني: أنها تكون لصاحب العُلْو دون صاحب السُّفْل؛ لأن الدرجة لا يقصد منها إلا الصعود عليها، ولا يقصد أحد عمل خزانةٍ بفعل درجة، وتخالف السقف؛ فإنه يقصد ببنائه تستيرَ البيت دون عمل غرفةٍ عليه، وقد يُقصد به عمل غرفة دون تستير البيت، فلذلك كان بينهما.

وكذلك؛ إذا كان الحائط متصلًا ببناء أحدهما اتصال البنيان كان في يده؛ لأن الظاهر أنه يبنىٰ لبنائه، وإن كان يحصُل لجاره منه سترة؛ فكذلك ههنا، وهذا أصحُّ للوجهين، وهذا الذي نص الشافعيُّ عليه ههنا.

فرع

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقعت هذه المسألة، وهي تشبه مسألة الخان[2]، وصورتها أن يكون زقاقٌ غير نافذٍ فيه بابان لرجلين، وأحدُ البابين قريبٌ من باب الزقاق والآخر أبعد منه، ويخلو باقي الزقاق إلىٰ صدره من بابٍ واختلفا

(١) بفتحتين؛ بناء مستطيل مقوس السقف.

(٢) ينظر البيان (١٣/ ٢١٠)، وكفاية النبيه (١٨/ ٤٧١).

فقال مَن بابُه أقربُ إلىٰ باب الزقاق «جميعُ هذا الزقاق بيننا نصفين»، وقال مَن بابُه أدخلُ إلىٰ الزقاق «نحن سواءٌ فِي قدرٍ من الزقاق، وهو من الباب إلىٰ حدِّ باب دارك، وما زاد علىٰ ذلك إلىٰ آخر الزقاق فهو لي دونك».

فإن مَن بابُ الزقاق إلىٰ أقربِهما منه بابًا يكون بينهما نصفين؛ لأن لهما فيه حقَّ الاستطراق، وما بعد ذلك إلىٰ الباب الثاني فِي استطراق الثاني فهو فِي يده، وما وراء الباب الثاني إلىٰ آخر الزقاق يحتملُ وجهين بناءً علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما فِي التداعي فِي صحن الخان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ ادَّعَى رَجُلٌ زَرْعًا فِي الأَرْضِ، فَصَالَحَهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى دَرَاهِمَ فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ زَرْعَهُ أَخْضَرَ مِمَّنْ يَقْصِلُهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ زرعًا فِي يده، فأقرَّ به له، ثم صالحه منه علىٰ دراهم أو دنانير؛ فإنه ينظر؛ فإنْ صالحه منه بشرط القطع، فإن الأرض لا تخلو من أحد أمرين؛ إما أن تكون للمشتري، أو لغيره، فإن كانت لغير المشتري أُجبر علىٰ القطع، وإن كانت للمشتري - وهو المقر - فإنه لا يُجبر علىٰ القطع[٢].

فإن قيل: هلا قلتم إن للبائع أن يجبِره علىٰ قطعه؛ لأن له فيه غرضًا صحيحًا فإنه ربما اجتيح الزرع وترافَعَا إلىٰ حاكمٍ يرىٰ حطَّ الجوائح وردَّ الثمن فأضرَّ به ذلك، فإذا أجبره علىٰ قطعه خرج من عهدة الجائحة، **فالجواب:** أنه إذا باعه بشرط القطع فقد خرج من عُهدة الزرع، فلو اجتاحته

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٤١٥)، وبحر المذهب (٥/ ٤٤٠).

جائحةٌ لم يجب عليه ردُّ الثمن؛ لأن التفريط من المشتري؛ فإنه لو قطعه كما اشترط عليه لم تصبه الجائحة، فإذا فرط فِي تركِهِ واجتاحته الجائحةُ لم ير أحدٌ وضْعَ الجائحةِ عنه، وإنما وضعُ الجوائح إذا كان قد باعه مطلقًا، فلم يصح السؤال.

هذا؛ إذا باعه بشرط القطع، فأما إذا باعه مطلقًا، فإنه ينظر؛ فإن لم تكن الأرضُ للمشتري الذي ملك الزرع لم يصح الصُّلْح، وإن كانت الأرضُ له فهل يصح البيع أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أن الصُّلْح باطلٌ، والثاني: أنه جائزٌ؛ لأنه حصل فِي أرضٍ هي ملكه، وكان بمنزلة ما لو ملك الأرض والزرع، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه إذا ملك الأرض والزرع كان الزرعُ تابعًا للأرض؛ فلذلك صح، وههنا الزرع مفردٌ عن الأرض فلم يصح فيه الصُّلْح مطلقًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ الزَّرْعُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَصَالَحَهُ أَحَدُهُمَا عَلَى نِصْفِ الزَّرْعِ لَمْ يَجُزْ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَ الزَّرْعَ أَخْضَرَ، وَلَا يُجْبَرُ شَرِيكُهُ عَلَى أَنْ يُقْلِعَ مِنْهُ شَيْئًا)[1].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجلين[2] زرعًا، فأقر أحدُهما بنصفه له، ثم صالحه علىٰ ذلك، فإنه ينظر، فإن كان مطلقًا من غير شرط القطع، فإن كانت الأرض لغير المشتري لم يصح الصُّلْح، وإن كانت الأرض له، فهل يصح أم لا؟ علىٰ الوجهين، وأما إذا صالحه بشرط القطع لم يصح الصُّلْح؛ لأن قطع نصفه لا يمكن، فإن لكل واحدٍ منهما حقًّا فِي كل طاقة منه، ولا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

(٢) في (ص، ق): «رجل» وهو غلط، وجاء علىٰ الصواب في بحر المذهب (٥/ ٤٤١).

يصح قسمته وقطع نصفه؛ لأن قسمة الزرع لا تصح أن يقاسمه ثم يقطعه؛ لأن قسمة الزرع قبل الحصاد لا تصح ولا تُضبط.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ دارًا فِي يد رجلين، فأقر له أحدُهما بحصته منها، وأنكر الآخرُ، وجعلنا القولَ قولَه مع يمينه، فحلف، واستحقَّ النصفَ، ثم إن المقِر صالح المدعي من النصف الذي أقر له به علىٰ مالٍ يدفعه إليه، فإن ذلك جائزٌ، ويكون قد اشترىٰ من المدعي نصف هذه الدار.

إذا ثبت هذا؛ فهل يرجعُ المنكِرُ علىٰ المقِرِّ بالشُّفعة من النصف الذي ملكه بعقد الصُّلْح أم لا؟ يُنظر؛ فإن كان قد تقدم منه إقرارٌ بأن هذا المدعي لا حق له فِي الدار بوجهٍ لم يَجُزْ له أن يأخذ النصف بالشفعة؛ لأنه قد أقر بأن حقَّ شريكه يستحقُّه دونه، وإن لم يكن قد تقدم منه إقرارٌ بذلك كان له أن يأخذه بالشُّفعة منه.

فرع

إذا أتلف رجلٌ علىٰ رجلٍ ثوبًا يساوي دينارًا، فأقر له به، وصالحه منه علىٰ دينارين لم يَجُزْ وكان ربا.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك، **واحتج من نصره** بأن الثوب يثبت فِي الذمة، فإذا أتلف عليه ثوبًا يثبتُ له ثوبٌ فِي ذمته، فجاز له أن يصالحه من ثوبٍ علىٰ دينارين فأكثر، وإن كان الثوب يساوي دون ذلك، **وأيضًا**، فإن الثوب يثبتُ فِي الذِّمة بالقرض، وما يثبتُ فِي الذِّمة بالقرض يثبتُ فِي الذمة بالإتلاف.

ودليلُنا أنه إذا أتلف عليه ثوبًا وجبت قيمتُه فِي ذمته، يدلُّ عليه أنه يطالبُه بالقيمة، ويُجبَر صاحب الثوب علىٰ أخذها إن امتنع من قبضها.

وإذا ثبت أن القيمة هي التي تثبتُ فِي الذمة، فالقيمةُ ههنا دينارٌ واحدٌ، فلو

أجزنا له أن يصالحه علىٰ أكثر من دينارٍ كان بيعًا للدينار بأكثر منه، وذلك ربا، وهذا الدليلُ يتضمن الجوابَ عما قالوه من الدليل الأول.

وأما الدليلُ الثاني، فلا يصح؛ لأن القرض يخالف الإتلاف، والدليلُ عليه أن المستقرضَ عندنا يطالب بالمثل، فإذا جهل قيمة الثوب الذي عليه لم يُجبر المقتَرِضُ علىٰ أخذها، ولو جهل ثوبًا مثله أجبر علىٰ أخذه وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المتلف لو جهل قيمة الثوب أُجبر صاحبه علىٰ قبضها؛ فافترقا، ولأن القرض إنما يُثبت العين فِي الذمة لأنه مبنيٌّ علىٰ المسامحة والمقاربة والرفقِ بالمستقرض، وغرامةُ المتلف بخلافه؛ فبطل ما قالوه.

فرع

إذا ادعىٰ عليه مالًا مجهولًا، فأقر له به، وصالحه منه علىٰ مالٍ معلومٍ؛ فإنه لا يصح الصُّلْح.

وقال أبو حنيفة: يصح الصُّلْح من المجهول علىٰ المعلوم، **واحتج من نصره** بأن الصُّلْح إسقاطُ حقٍّ، وإسقاطُ الحقِّ يصح من المجهول، كالطلاق والعتاق.

ودليلُنا أنه بدل عوضٍ فِي مقابلة مجهولٍ، فلم يصح كالبيع، والذي قالوه ينتقض بالبيع؛ فإنه يتضمن إسقاط حقٍّ عن العين المبيعة، ولا يصح مجهولًا.

فإن قيل: نعني بقولنا «إسقاط حق» أنه[1] لا يتضمنُ التمليك، **فالجواب**: إن كان هذا هو المراد بقولهم فلا نسلِّم ذلك فِي الفرع؛ لأن الصُّلْح عندنا إسقاطُ حقٍّ يتضمن التمليك، فإن الدينَ عندنا يملك بأخذ عوضه، وهو جارٍ مجرىٰ العين فِي ذلك، ولهذا قلنا: إن الدين إذا كان حالًّا علىٰ مليءٍ تجبُ فيه الزكاة كما تجبُ فِي العين، فلم يصح ما قالوه.

---

(١) في (ص، ق): «لأنه».

وإن قالوا: لا نعني بقولنا «إسقاط حق» أنه لا يتضمن التسليم، **فالجواب**: أن هذا إن كان هو المعني فإنه منتقضٌ بمن كانت له وديعةٌ عند إنسان فباعها منه؛ فإنه إسقاطُ حقٍّ لا يتضمن التسليم، ومن شرطها أن تكون معلومة؛ فبطل قولهم.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ عينًا فِي يده، فأقر له بها، ثم صالحه منها علىٰ مالٍ بعينه، جاز ذلك إذا كانتِ العينُ معلومةً لهما فِي أنفسهما، وليس من شرط الصُّلْح وجوازه أن يصِفَا العينَ فِي نفس العقد كما ليس ذلك من شرط البيع إذا كانت العينُ المبيعةُ معلومةً لهما بالمشاهدة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ادعى رجلٌ على رجلٍ زرعًا فِي أرضه، وفِي يده، فأقر له بنصفِه، ثم صالحه من هذا النصفِ مِن الزرع على نصفِ الأرض التي له؛ لم يَجُزْ ذلك؛ لأنه إن أطلق ذلك ولم يشتَرِط القطعَ لم يَجُزْ، وإن شرط قلْعَه وحصْدَه لم يَجُزْ؛ لأنه لا يمكنه قطْعُ القدر الذي شرط قطعه؛ فإن كلَّ طاقةٍ من الزرع مملوكةٌ بينهما، ولا يجوزُ قطعُ الجميع؛ لأنه يؤدي إلىٰ قطع ما تناوله العقد، وما لم يتناوله، وذلك لا يجوزُ.

فأما إذا صالحه من هذا النصف الذي أقر به علىٰ جميع الأرض علىٰ أن يفرغ له المبيع، ويقطع النصف الذي اشتراه؛ كان جائزًا؛ لأن نصف الزرع وجب قطعُه بالبيع، والنصفُ بالشراء، فصار قلْعُ جميعه مستحقًّا بنفس العقد؛ نصفُه بشرط التفريغ، ونصفُه بشرط القطع، ومن باعه أرضًا مزروعة وشرَط تفريغَها عن الزرع [فِي الحال][1]؛ جاز ذلك، وقد ذكر أبو علي الطبري فِي

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

«الإفصاح» هذا الفرع.

هذا؛ إذا أقر له بنصف الزرع، فأما إذا أقر له بجميع الزرع، ثم صالحه مِن نصفه علىٰ نصف الأرض، حتىٰ تصير الأرضُ والزرعُ بينهما نصفين، نُظِر، فإن كان الزرعُ حصَل له فِي أرضه بإذن صاحبها فإن قطعه غيرُ مستحَق عليه، فإذا شرط قطع نصفه لم يَجُزْ؛ لأن المشتري لا سبيل له إلىٰ قطع نصفِه، إذ كان غيرَ متميزٍ، ولا شرْط قطع جميعه؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن يشترط فِي العقد قطْع ما ليس بمعقودٍ عليه.

وإن كان الزرع حصل فِي تلك الأرض بغير حق، فإذا اشتراه بمالٍ فِي ذمته أو صالح عليه بشرط القطع؛ جاز؛ لأنه يلزمه قطع النصف الذي لم يعقد عليه، إذ كان حصولُه فِي الأرض بغير حق، ويلزمُه قطْعُ النصف الآخر بالشرط الذي حصل فِي العقد.

فرع

إذا كان لرجلين داران فِي زقاقٍ غير نافذٍ، لكلِّ واحدٍ منهما دارٌ، وليس فِي الزقاق دارٌ أخرىٰ، وبابُ أحدهما قريبٌ من الزقاق، وبابُ الآخر فِي وسط الزقاق، فإن أراد صاحبُ الباب الأول أن يقدم بابه إلىٰ بابِ الزقاق كان له ذلك؛ لأنه ترَك بعضَ حقه، وإن أراد أن يؤخِّره إلىٰ صدر الزقاق فليس له ذلك؛ لأنه يزيد فِي حقه، فأما صاحبُ الباب الذي فِي وسط الزقاق فإن له أن يقدمه إلىٰ بابِ الزقاق لما ذكرنا من التعليل فِي جاره، وإن أراد أن يؤخِّره إلىٰ صدر الزقاق، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن ما وراءه له وحده، والثاني: لا يجوزُ؛ لأن ما وراء بابه بينهما، وقد بينا ذلك فيما تقدم[1].

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٤٤٤) والبيان (٦/ ٢٦٧) وكفاية النبيه (١٠/ ٨٣).

فرع

إذا كان ظهرُ دارِه إلىٰ زقاقٍ نافذٍ، وأراد أن يفتح إليه بابًا كان له ذلك؛ لأن له أن يستطرِق هذا الزقاق، وفتحُ الباب إليه ارتفاقٌ بما لم يتعين عليه ملكُ أحدٍ من غير ضررٍ، فجاز له ذلك، وله أيضًا أن يفتَح إليه كَوَّةً للضوء.

فأما إذا كان الزقاقُ غيرَ نافذٍ لم يكن له أن يفتح بابًا من داره؛ لأنه ليس له حقُّ الاستطراق فِي ذلك الزقاق.

وكذلك؛ ليس له أن يشرع إليه جَناحًا، وقد حكينا عن بعض أصحابنا أنه يُجيز إشراعَ الجَناح إليه، فأما فتحُ الباب فهو وفاقٌ بين أصحابنا أنه لا يجوزُ، ولا فرق بين الجَناح والباب؛ فبان بهذا فسادُ قول ذلك القائل.

فإن قال «أفتح الباب ولا أستطرقه، ولكني أغلقه وأسمره» فهل له ذلك أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: له ذلك؛ لأنه لما جاز له رفع جميع الحائط جاز له رفع بعضه، **والثاني**: ليس له ذلك؛ لأن فتحه فِي الجملة دلالةٌ علىٰ الاستطراق وثبوت الحق فِي ذلك الزقاق، فأما إذا أراد أن يفتح إليه شباكًا أو كوةً فإنه يجوز؛ لأنه ليس باستطراقٍ، ولا دلالة عليه[١].

فرع

إذا كان له داران فِي زقاقين غير نافذين، وظهرُ كلِّ واحدةٍ منهما إلىٰ الأخرىٰ، فأراد أن يفتح ما بين الدارين بابًا حتىٰ ينفذ كلٌّ منهما إلىٰ الأخرىٰ[٢]، قال أصحابنا: ليس له ذلك لثلاثة أشياء:

أحدها: أنه يجعلُ الزقاقَ الذي لا ينفذ نافذًا، وذلك لا يجوزُ.

والثاني: أنه يثبتُ لنفسه الاستطراقَ من كلِّ واحدٍ من الزقاقين إلىٰ الدار

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٤٤٣).

(٢) تكملة المجموع (١٣/ ٤١٢).

التي ليست فيه.

والثالث: أنه يثبتُ بذلك الشفعةَ لأهل كلِّ واحدٍ من الزقاقين فِي دور الزقاق الآخر، علىٰ قول من يحكم بالشفعة بالطريق.

وقد ذكر أبو علي الطبري هذه المسألة.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا أعرف فيها خلافًا، وعندي: أنه يجوز، ولا يمنع من التصرف فِي ملكه، ولا خلاف بين أصحابنا أن لصاحب الدارين أن يجعل داريه واحدةً، فيرفع الحاجز الذي بينهما، ويكون البابان فِي الزقاقين علىٰ حالهما، وهذا يدل علىٰ ما ذكرته.

فرع

إذا ادعىٰ علىٰ رجلٍ مالًا، فأقر له به، وصالحه منه علىٰ مسيل ماءٍ فِي أرضه إلىٰ أرضه، وبيَّنا مقدار الساقية [طولًا وعرضًا؛ جاز ذلك، ويكون ذلك فرعًا للبيع؛ لأنه باع بلفظ الصُّلْح موضع الساقية][1] فِي أرضه، وليس من شرْطِهِ أن يبينا عمقَ الساقية؛ لأنه يملكُ المسيلَ من أرضه إلىٰ تخوم الأرض؛ فله أن يعمق كيف شاء.

وإن صالحه علىٰ أن يجري الماء إلىٰ أرضه فِي ساقيةٍ فِي أرض المقر، فإن كانت محفورةً جاز ذلك، ويكون فرعًا للإجارة، ويجب أن يقدرا مدة الأجراء، وإن لم تكن محفورةً لم يَجُزْ ذلك عندي؛ لأنه يؤجر الساقية وهي معدومةٌ، واستئجارُ المعدوم لا يصح[2].

هذا كلُّه إذا كانت الأرضُ ملكًا للمقر، فأما إذا كانت فِي يده إجارةً فإن كانت الساقيةُ محفورةً جاز أن يصالح علىٰ إجراء الماء فيها مدةً معلومة،

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) البيان (٦/ ٢٥٩).

ويكون ذلك إجارة المستأجر، وإن لم تكن محفورةً لم يَجُزْ؛ لما ذكرته، ولأنه لا يملك بالإجارة حفر الأرض المستأجرة.

وهكذا؛ إذا كانت الأرضُ وقفًا علىٰ المقر إذا كانت الساقية محفورةً أو لم تكن محفورةً؛ لأن الأرض الموقوفة فِي يد الموقوف عليه بمنزلة الأرض المستأجرة فِي يد المستأجر؛ فلا يجوزُ أن يستحدث فيها حفرًا لم يكن[1].

فرع

إذا أقر له بحقٍّ ادعاه عليه، ثم صالحه منه علىٰ أن يسقي أرضه من نهرٍ للمقر، أو عينٍ أو قناةٍ في وقت معينٍ، لم يَجُزْ ذلك؛ لأن المعقود عليه الماء؛ وهو غير معلوم المقدار، وهكذا؛ إذا صالحه علىٰ أن يسقي ما شاء من هذه المواضع، فأما إذا صالحه علىٰ ثلث العين أو ربعها أو غير ذلك من أجزائها المعلومة فإنه يجوز، ويكون ذلك فرعًا للبيع؛ لأنه يشتري بعض قرار العين أو البئر بذلك الماء الذي ثبت عليه بإقراره.

فرع

إذا ادعىٰ عليه حقًّا فأقر له به، ثم صالحه علىٰ أن يجري الماء من سطحه علىٰ سطح المقر، جاز ذلك إذا كان السطح الذي يجري الماء منه - وهو سطح المقر له - معلومًا؛ لأن الماء يختلف باختلاف السطوح وسعتها وصغرها، ويفارق هذا إذا صالحه علىٰ أن يجري الماء فِي أرضه حيث قلنا فليس من شرطه أن يكون الموضعُ الذي يجري الماءُ فيه معلومًا؛ لأن الساقية لا يجري فيها أكثر من ملئها، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن جميع مياه ذلك السطح الذي هو للمقر له يجري علىٰ سطح المقر، وربما لم يسع ذلك السطح تلك المياه؛ فلهذا قلنا إن من شرطه أن يكون معلومًا.

---

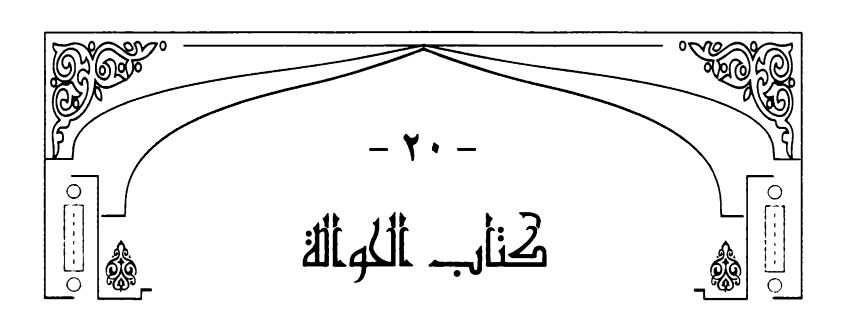
(١) بحر المذهب (٥/ ٤٤٢) والبيان (٦/ ٢٦٠) وكفاية النبيه (١٠/ ٧٥).

فرع

إذا كان له علىٰ حائط جاره خشبٌ، فرفعها كان له أن يعيدَها؛ لأن الظاهر أن ذلك وُضع بحق، وليس لصاحبِ الحائط أن يمنَعه من إعادتها؛ إلا أن يثبت أن ذلك الوضع كان بعاريةٍ فيكون له الرجوعُ فيها، فإن صالحه صاحبُ الحائط أن يسقط حق الوضع من حائطه؛ صح ذلك؛ لأنه لما جاز له أن يصالحه علىٰ مغارز الخشب فيحدث علىٰ حائطه منه جاز له أن يصالحه بعوضه حتىٰ يسقط حقه من الوضع؛ لأن كلَّ ما جاز منعُه جاز ابتياعه[1]، والله أعلم بالصواب.



(١) البيان (٦/ ٢٥٧).



- ٢٠ -
كتاب الحوالة

الأصلُ في الحوالة: الكتابُ، والسنةُ، والإجماعُ:

فأما الكتابُ، فقولُه تعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، والحوالةُ عقدٌ، فوجب الوفاء به، وإذا وجب الوفاءُ به دلَّ[1] ذلك علىٰ جوازِه.

وأما السنةُ، فما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**مطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ، وإذا أُتْبع[2] أحدُكُمْ على مليْءٍ فلْيتْبَعْ**»[3] وروي: «**إذا أُحِيْل أحدُكُمْ على مليْءٍ فلْيحْتَلْ**»[4]، ومعنىٰ قوله ﷺ: «**مطْلُ الغنيِّ**» أي: مدافعتُه بالحق، والمليءُ هو الغني.

---

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) بتخفيف التاء وتسكينها وضم الألف، ومعناه أحيل، قال بحر المذهب (٥/ ٤٤٦): وأصحاب الحديث يقولون (اتَّبع) بالتشديد، وهو غلط.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢٤٠٣) وأحمد (٩٩٧٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وأما الإجماعُ، فإن الأمة اجتمعت علىٰ جواز الحَوَالة، وإنما اختلفوا فِي مسائل يجيء بيانُها إن شاء الله.

والحَوَالةُ مشتقةٌ من تحويل الحق من ذمةٍ إلىٰ ذمة، يقال: أحاله عليه بالحق يحيله إحالة، واحتال الرجلُ إذا قبل الحوالة، فالمحيلُ هو الذي عليه الحقُّ، والمحتالُ هو الذي يقبل الحق، والمحالُ عليه [هو الذي عليه][(١)] الحقُّ للمحيل، والمحالُ به هو الدينُ نفسه[(٢)].

إذا ثبت هذا؛ فإن الحوالة تتعلق بثلاثة أشخاصٍ؛ [محتالٌ ومحيلٌ ومحالٌ عليه، كما أن الضمان يتعلقُ بثلاثة أشخاص][(٣)] ضامنٌ، ومضمونٌ له، ومضمون عنه.

فأما المحيلُ، فلابد من اعتبار رضاه بالحوالة، والدليلُ علىٰ ذلك أن من عليه الحقُّ فهو مخيرٌ فِي جهات القضاء فِي أمواله وحقوقه، فمن أي مالٍ كان له أراد القضاء؛ جاز، ولم يُجبر علىٰ غيره، ولو لم يُعتبر رضاه بالحوالة أدىٰ ذلك إلىٰ إجباره علىٰ القضاء من جهةٍ دون أخرىٰ.

وأما المحتالُ، فلابد أيضًا من اعتبار رضاه بها.

وقال داود[(٤)]: لا يُعتبر رضاه، ومتىٰ أحاله مَن عليه الحقُّ علىٰ غيره لزمه ذلك، واحتج بقول النبيِّ ﷺ: «**وإِذ أُحِيْل أحدُكُمْ على ملِيْءٍ فلْيحْتلْ**»[(٥)]، فأمر

(١) ليس في (ص، ق)، وفي بحر المذهب: والمحال عليه من ينتقل حق المحتال إليه.

(٢) بحر المذهب (٥/ ٤٤٦).

(٣) ليس في (ص).

(٤) وأبو ثور كذلك - كما في بحر المذهب (٥/ ٤٤٦) - قال: وروي كذلك عن أحمد، وهو غلط.

(٥) سبق تخريجه في الصفحة الماضية.

بقبول الحوالة من غير اعتبار رضاه.

ودليلُنا أن الحوالةَ نقلُ حقٍّ من ذمةٍ إلىٰ غيرها، فوجب أن يُعتبر فيه رضا صاحب الحقِّ، الدليلُ عليه إذا أراد أن يعطيه عينًا من أعيان أموالِه من غير جنس الدين بدلًا عن دينِهِ فإنه لا يُجبر علىٰ ذلك، فكذلك هاهنا.

ومن هذا استدلال، وهو أنه إذا أعطاه عينًا بدل حقِّه فقد أوفاه الحق من غير أن يقف علىٰ شيءٍ آخر، وإذا أحاله فما أوفاه حقَّه؛ لأنه بعد لم يَتوصل إليه، فإذا كان لا يُجبر فِي الموضع الذي يكون فيه إبقاء الحقِّ فأولىٰ أن لا يُجبر فِي الموضع الذي لا يكون فِيه إبقاءُ الحق؛ ولأن الذِّمم لا تتماثل، والذي يدل عليه أن من عليه الحقُّ مؤجلًا إذا مات لم ينتقل حقُّه إلىٰ ذمة الورثة، ولكنه يحلُّ ويتعلقُ بعين التركة؛ لأن الذممَ لا تتماثلُ؛ فمنها مليئةٌ وفيةٌ ومنها غير مليئة غير وفيةٍ؛ فلم يُجبر علىٰ نقل حقِّه من ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ أخرىٰ[1].

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه أراد به الاستحباب؛ لأنه إذا أراد أن يُحيله علىٰ غيره استُحب له إجابتُه لما فيه من قضاء حقِّه وإجابته إلىٰ نفسه.

وأما المحالُ عليه، فالمذهبُ المشهورُ أنه لا يُعتبر رضاه بالحوالة، وقال المُزنِي وأبو سعيد الإصطخري[2]: يُعتبر رضاه، وقال أبو العباس بن القاص[3] فِي «التلخيص»: ذكر ذلك الشافعي فِي «الإملاء»، إلا أن المشهور

---

(١) واختصر ذلك في بحر المذهب فقال: لأن نقل الحق إلىٰ العين لا يجوز إلا بالتراضي، فنقله إلىٰ الذمة أولىٰ أن لا يجوز.

(٢) قال في كفاية النبيه (١٠/ ٩٥) وبه قال المزني، وأبو عبد الله الزبيري، وأبو سعيد الإصطخري، وابن الوكيل، مستدلين بأن من كان وجوده شرطًا في الحوالة كان رضاه شرطًا فيها، كرضا المحيل والمحتال.

(٣) حكاه بحر المذهب (٥/ ٤٤٦)، وكفاية النبيه (١٠/ ٩٥) عن أبي العباس، ووقع في بحر

من مذهبه ما قدمناه.

فمن قال يُعتبر رضاه احتج بشيئين؛ أحدهما: أن المحال عليه شخصٌ تتم به الحوالة، فوجب أن يُعتبر فيها رضاه، الدليلُ عليه صاحباه وهما المحيل والمحتال، والثاني: أن المحتال ربما كان أشد استقضاءً من المحيل وأسوأ معاملةً، فله غرضٌ فِي امتناعه من تلك الحوالة، فوجب أن لا يُجبر عليها.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**إِذا أُحِيْلَ أحدُكُمْ على مليْءٍ فلْيحْتَلْ**»(١)، ولم يعتبر رضا المحال عليه ولا من له الحق بالخيار فيمن يستوفيه به، ألا ترىٰ أن له أن يستوفيه بنفسه، وله أن يوكل فِي استيفائه، فكذلك له أن يحيل عليه فيستوفيه المحتال، ولا فرق بينهما.

فأما قياسُهم على المحيل والمحتال، فالجواب عنه أن المعنىٰ فيهما أن الحق لهما فاعتُبر فيه رضاهما، وليس كذلك المحال عليه؛ لأن الحق عليه فلا يُعتبر فيه رضاه، كما بينا ذلك فِي التوكيل.

وأما دليلُهم الآخر، فيبطل بالتوكيل؛ لأنه يجوز أن يكونَ الوكيلُ أشدَّ اقتضاءً وأسوأ معاملة، ومع ذلك فليس له أن يمتنع من أداء الحق إليه.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الحوالة تصحُّ فِي الأموال التي هي ذوات أمثالٍ تثبت لها بإتلافها، فمن أتلف شيئًا منها لزمه مثله، وذلك مثل الدراهم والدنانير والحبوب وما جرىٰ مجراها.

وأما المالُ الذي يثبت فِي الذمة بالقرض وبالعقد، ولا يثبت مثله

المذهب: «عن ابن أبي أحمد» .. قلت: وهو نفسه أبو العباس الطبري المشهور بابن القاص.

(١) سبق تخريجه قريبًا.

بالإتلاف، لكن تثبتُ قيمتُه كالحيوان والنبات، فهل تصح الحوالة فيه؟ فِي ذلك وجهان؛ أحدهما: يجوز، وإليه ذهب أبو العباس ابن سريجٍ، والثاني: لا يجوزُ[١].

فإذا قلنا يجوزُ، فوجهُهُ أنه مالٌ ثابتٌ فِي الذمة، يجوزُ أخذُ العوض عنه، فأشبه ما له مثلٌ، وإذا قلنا لا يجوزُ فوجهُهُ أنه أخذ علىٰ المحيل أن يوصل المحتال إلىٰ حقه علىٰ الوفاء والتحقيق، والأموالُ التي يثبت أمثالُها علىٰ وجه التحقيق إنما هي التي إذا أتلفت وجب مثلها بالإتلاف، فأما فِي القرضِ فإن الأداء فيه علىٰ وجه التقريب؛ لأن أصلَ القرضِ موضوعٌ علىٰ الرِّفق والمعاونة، فجعلنا له أن يرد المثل فِي أموالٍ ليس له أن يرد مثلها إذا أتلفها.

إذا ثبت هذا؛ فإن الحوالة لا تصح إلا بشرطين؛ أحدهما: اتفاق الحقين فِي الجنس والنوع والصفة، وأن يكون الحقُّ مما يصح فيه أخذُ البدل قبل قبضه؛ لأنه لا تجوزُ الحوالةُ بالمسْلَم فيه؛ إذ كان لا يجوزُ المعاوضة عليه قبل قبضه، وإنما اشترطنا اتفاق الحقين علىٰ ما ذكرنا؛ لأنه قد ثبت بالدليل أنه لا يُعتبر رضا المحال عليه فِي الحوالة، فلو جوَّزنا الحوالة مع اختلاف الجنس والنوع والصفة أدىٰ ذلك إلىٰ أن يكون المحال عليه يلزمه أداء الحقِّ من غير الجنس مما يقبل أخذ البدل فيه قبل قبضه؛ لأن الحوالة ضربٌ من المعاوضة فلم تصح إلا حيث تصح المعاوضة[٢].

هذا كلُّه إذا حال بدينه علىٰ من له عليه دينٌ، فأما إذا حاله علىٰ من ليس له عليه دينٌ فالمذهبُ الصحيحُ أن ذلك لا يصح؛ لأنه إذا لم تجز الحوالة عليه بجنسٍ آخر غير الذي عليه فأولىٰ أن لا تجوز إذا لم يكن عليه حق، والله أعلم.

(١) وهو المشهور كما قال في بحر المذهب (٥/ ٤٤٧).
(٢) ذكره في بحر المذهب (٥/ ٤٤٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي هَذَا دَلَالَةٌ أَنَّ الحَقَّ يَحُوَّلُ عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَبْرَأُ مِنْهُ المُحِيْلُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ أَبَدًا، كَانَ المُحَالُ عَلَيْهِ غَنِيًّا أَوْ فَقِيْرًا، أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ مُعْدِمًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا أحال رجلٌ علىٰ رجلٍ بالحقِّ، وقبل الحوالة، وصحت، تحول الحقُّ من ذمة المحيل إلىٰ ذمةً المحال عليه، وهو قولُ الفقهاء كلهم.

وقال زُفَرُ بن الهُذيل: لا يتحولُ الحقُّ عن ذِمَّته كما لا يتحولُ عن ذمة المضمون عنه[٢].

وهذا غلطٌ؛ لأن الحوالة مشتقةٌ من التحويل؛ فينبغي أن يعطىٰ اللفظ حقه من الاشتقاق والمعنىٰ إذا حَكَمَ الشرعُ بصحته، وإذا أعطيناه حقه وجب أن ينتقل الحقُّ من المحيل إلىٰ المحال عليه.

وأما الضمانُ فاشتقاقُه من انضمام ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ، فجاز أن يتعلق الحقُّ بذمة الضامن والمضمون عنه.

إذا ثبت هذا؛ فإن المحتال إذا أبرأ المحيلَ بعد الحوالة من الحقِّ لم يسقط الحقُّ عن المحال عليه، وهذا دليلٌ علىٰ انتقاله عنه إلىٰ غيره، فإذا ثبت أن الحقَّ قد انتقل من ذِمَّته فإنه لا يعودُ إليه سواءٌ بقي المحال عليه علىٰ غناه حتىٰ أداه أو جَحَدَه حقَّه وحَلَفَ عند الحاكم، أو مات مفلسًا، أو أفلس وحَجَرَ عليه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

(٢) نقله كفاية النبيه (١٠/ ١٠٧) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ، وحكاه عن زفر: الحاوي الكبير (٦/ ٤٣٦) وقال بحر المذهب (٥/ ٤٥١): وهذا قول بخلاف الإجماع لا عبرة به.

الحاكم.

وقال أبو حنيفة: له الرجوعُ عليه بالحقِّ إذا جحده وحلف عليه أو مات مفلسًا، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يرجع عليه فِي هذين الموضعين، وإذا أفلس وحَجَرَ عليه الحاكم(١).

واحتج من نصرهم بما روي عن عثمان بن عفان ﵁ قال: يرجع صاحبُها لا توىٰ(٢) علىٰ مال مسلم(٣).

قالوا: ولأنه نقل حقه من ذِمَّته إلىٰ غيرها، فإذا لم يسلم له ذلك كان له الرجوع عليه، الدليلُ عليه إذا أعطاه عينًا من أعيان أمواله بدل حقِّه الذي فِي ذِمَّته ثم تلفت العينُ قبل التسليم.

ودليلُنا قول النبي ﷺ: «**وإذا أُحِيْل أحدُكُمْ على مليءٍ فلْيحْتلْ**»(٤)، فأمرنا بالاحتيال، والأمرُ يقتضي الوجوبَ، فينبغي أن يلزمه الاحتيال، ولا يجوزُ له الرجوع؛ ولأنه ﷺ شرط الملاءة فِي الحوالة؛ فلو كان له الرجوعُ عند الاعتبار لم يكن لشرط الملاءة فائدة.

ويدلُّ عليه من طريق المعنىٰ أن الحوالة براءة عن دينٍ، ليس فيها قبضٌ ممن عليه، فوجب أن لا يكون له الرجوع، أصله: إذا أفلس المحال عليه وهو حيٌّ فيقر بالحق.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أن الحق ثابتٌ فِي ذمة المحال عليه، وإنما

---

(١) حكاه الحاوي الكبير (٦/ ٤٢١)، بحر المذهب (٥/ ٤٥١).

(٢) أي: لا تلف ولا هلاك.. الزاهر (ص١٥٤ - ١٥٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١١١٥) وابن المنذر (٨٣٧٤) البيهقي (١١٣٩١) وفي السنن الصغير (٢٠٩٣) ونقل تضعيفه عن الشافعي ﵀، وسيأتي تضعيف المصنف له.

(٤) سبق تخريجه في أول الباب.

تأخرتِ المطالبة به، فلم يكن له أن يرجع، وليس كذلك إذا مات مفلسًا أو حَلَفَ بعد جحوده فإن الحق قد تَوَىٰ[(١)] فيرجع.

فالجواب: أنهما سواء؛ لأن المطالبة قد تأخرت، فإنه يحتمل أن يكذب الجاحد نفسه ويقر بالحق، ويحتمل أن يظهر للميت مالٌ؛ ولأنه لو رجع بالتوىٰ لرجع بتأخر المطالبة، يدل عليه إذا اشترىٰ به ثوبًا أو عبدًا فغصب أو أبق كان له الخيار، كما لو هلك قبل القبض.

فأما الجوابُ عن حديث عثمان[(٢)]، فهو أنه قد روي أنه قال: «فِي كفالةٍ» أو «حوالةٍ يرجع صاحبها»، فإذا كانت الرواية علىٰ الشك وجب التوقف إلىٰ أن يثبت ما أرادوه[(٣)]، ثم إن الخبر مشترك الدلالة، فإذا احتجوا علينا بتوىٰ المال فِي جنبة المحتال احتججنا عليهم بالتوىٰ في جنبة المحيل، لأن التوىٰ يحصل فِي الحالتين.

وأما الجوابُ عن قياسهم على العين يبذلها بدلًا عن الحق الذي عليه فِي الذمة، فهو أن فِي تلك المسألة لو تعذر الوصولُ إلىٰ العين بالغصب، أو كاتب عبدًا فأبق كان له الرجوعُ إلىٰ ذِمَّته، وفِي مسألتنا لو تعذر الوصولُ إلىٰ حقه بهرب المحال عليه أو بآفة لم يكن له الرجوعُ علىٰ المحيل، كذلك ليس له الرجوعُ بجحوده وموته مفلسًا.

---

(١) أي: هلك.

(٢) وذكر الماوردي في الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٢) أنه خبر ضعيف لضعف راويه وهو خليد [يعني ابن جعفر]، ولأنه منقطع بين أبي إياس معاوية بن قرة وعثمان.. ووقع في بحر المذهب (٥/ ٤٥٢) (إياس بن معاوية بن قرة) وهو غلط ظاهر، وصوابه عن أبي إياس معاوية بن قرة.

(٣) وفي الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٢): فكان شكًّا يمنع من صحة الاستدلال؛ لأن في الكفالة يرجع وفي الحوالة لا يرجع، والشك يمنع من تعيينه في الحوالة.

وجوابٌ آخر، وهو أن المعنىٰ فِي الأصل أن المطالبة وإن كانت سقطت بالحق فهي باقية فِي البدل، فله أن يطالبه بتسليم بدل حقِّه، فإذا لم يسلم له بدل حقه بتسليمه كان له الرجوعُ إلىٰ حقِّه، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن مطالبة المحال بالحق وببدله سقطت، فلم يكن لنا الرجوع بعد ذلك كما بيناه فيه إذا أبرأه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (غُرَّ مِنْهُ أَوْ لَمْ يُغَرَّ مِنْهُ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الحق يتحول عن ذمة المحيل، ولا يرجع إليه، وقولُ الشافعي: (غُرَّ منه) أراد إذا شرط المحتالُ ملاءةَ المحال عليه فوجده المحتالُ معسرًا[٢].

قال أبو العباس[٣]: هذه اللفظة لا نعرفها للشافعي في كتبه، والذي تقتضيه أصولُه أن يكون له الرجوعُ إذا شرط الملاءة، فكان المحالُ عليه بخلافه؛ لأنه قال فِي الرجل يشتري عبدًا من رجلٍ بشرط أنه كاتبٌ فيجده المشتري غير كاتبٍ أن الخيار يثبت له؛ لأنه شرط زيادةٍ، ولم يوجد، فكذلك هاهنا شرط الملاءة ولم يوجد، فكان له الخيار.

وهذا غلطٌ، والصحيح ما قاله المزني، وهو ثقةٌ فِي نقله[٤]، والدليلُ علىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥) ونقله البيان (٦/ ٢٩٠) وتكملة المجموع (١٣/ ٤٣٧) ووقع عندهما: «غره أو لم يغره».

(٢) أي: إذا أحاله بالحق علىٰ رجل، فكان وقت الحوالة معسرًا، لم يرجع المحتال، كما لو حدث إعسار، سواء غره بِذِكر يساره أو لم يغره.

(٣) أي: أبو العباس بن سريج، وقوله هنا كقول مالك .. قال الماوردي: وبه قال أبو العباس بن سريج وحده من بين أصحابنا كلهم.

(٤) تابعه بحر المذهب (٥/ ٤٥٢)، وقال سائر أصحابنا - وهو الصحيح -: الأمر علىٰ ما قاله

صحته شيئان؛ أحدهما: أن خروجَ المحال عليه مفلسًا بعد شرط الملاءة فِي الحوالة لا يمنعُ صحةَ الحوالة، فيجب أن يمنع الرجوعَ[1] علىٰ المحيل، الدليلُ عليه إذا أطلق ذلك ولم يشرط ملاءته، ولأن هذا الخيار فِي الرجوع إذا ثبت فإنما يثبت لنقصٍ وهو فَلَسُ المحال عليه وقلَّةُ ماله، فلو كان يثبتُ بالشرط لوجب أن يثبت مع الإطلاق؛ لأن كلَّ نقصٍ يثبت به الخيار إذا شُرِط عدمه يثبتُ به الخيار إذا لم يشرط كالعيوب فِي المبيع، ولما أجمعنا علىٰ أن الخيار لا يثبت إذا أطلق الحوالة، فكذلك إذا اشترط فيها الملاءة، ويفارق ما قاله أبو العباس من وجوهٍ:

أحدها: أن الخيارَ هناك إنما يثبتُ لعدم فضيلةٍ وزيادةٍ شَرَطَها، ألا ترىٰ أنه لو لم يشترطها لم يثبت له الخيار، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأن الخيار إذا ثبت فيها إنما يثبت للنقص، وقد أجمعنا علىٰ أنه لا يثبت عند الإطلاق، فكذلك عند الشرط لما قررناه فِي دليلنا.

والثاني: أن المعنىٰ فِي البيع أنه يثبتُ بالخيار بالفلس عند الإطلاق فيثبت فيه بالشرط، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأن الخيار لا يثبتُ فِي الفلس عند الإطلاق، فكذلك عند الشرط.

والثالث: أن المعنىٰ فِي البيع أن الخيار يثبتُ به لتعذُّر تسليم المبيع لهربه أو غصبه، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأن الخيار لا يثبتُ فيها بهرب المحال[2] عليه فكذلك بإفلاسه وقلة ماله وإن شرط ملاءته، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ص، ق): «العقد» وهو غلط.

(٢) في (ق): «الجمال» وهو تحريف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ المُزَنِي: (هَذِهِ مَسَائِلُ تَحَرَّيْتُ فِيهَا مَعَانِيَ جَوَابَاتِ الشَّافِعِيِّ فِي الحَوَالَةِ)[1].

وأراد المُزنِي أنه فرَّع علىٰ ما تقتضيه أصولُ الشافعي، واجتهد فِي ذلك، لأن الشافعي لم يذكر فِي هذا الكتاب إلا القدر الذي بيناه.

◆ قال المزني: (مِنْ ذَلِكَ لَوِ اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَقَبَضَهُ، ثُمَّ أَحَالَ الْبَائِعُ بِالْأَلْفِ عَلَى رَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَاحْتَالَ ثُمَّ إِنَّ الْمُشْتَرِيَ وَجَدَ بِالْعَبْدِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ، بَطَلَتْ الْحَوَالَةُ، وَإِنْ رَدَّ الْعَبْدَ بَعْدَ أَنْ قَبَضَ الْبَائِعُ مَا احْتَالَ بِهِ رَجَعَ بِهِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ، وَكَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنْهُ بَرِيئًا)[2].

وهذا صحيحٌ، إذا اشترىٰ رجلٌ من رجلٍ عبدًا بألف درهمٍ ثم أحال المشتري البائعَ بالألف علىٰ رجلٍ للمشتري عليه ألفُ درهمٍ، وقبِل البائعُ الحوالةَ؛ صحت الحوالة، ثم إن المشتري وجد بالعبد عيبًا، فردَّه، وفسخ البيع، فهل تبطل الحوالةُ أم لا؟ الذي ذكر المُزنِي ههنا[3] أنها تبطُلُ. قال أبو إسحاق[4]: وقد ذكَرَ[5] فِي جامعه الكبير أنها صحيحةٌ[6]، وذكر أنه إذا كان الردُّ بخيارٍ فِي مدة الثلاث بطلت الحوالة. وقال أبو إسحاق: والصحيحُ ما ذكره هاهنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

(٣) يعني في المختصر المعروف بالجامع الصغير.

(٤) أبو إسحاق المروزي.

(٥) يعني المزني.

(٦) ذكر الماوردي (٦/ ٤٢٤) أن ذلك قد حُكي أنه قاله في بعض نسخ الجامع الكبير، بل وصف الماوردي هذه الحكاية بأنها شاذة.

وقال القاضي أبو حامدٍ: طلبتُ ذلك فِي نسخ «الجامع الكبير» فلم أجدْه فِي شيءٍ منها، بل وجدتُه بخلاف ذلك[١]، والصحيحُ ما ذكره ههنا - وهو الذي اختاره أبو إسحاق[٢].

وقال أبو علي الطبري: ما ذكره فِي «الجامع الكبير» هو أن الحوالةَ صحيحة، ولا تبطُل بفسخ البيع[٣]؛ واحتج بأن تصرُّف أحدِ المتعاقدين فِي العوض لا يبطل برد العوضِ بالعيب، الدليلُ عليه: أنه إذا باع منه عبدًا بألف درهمٍ وأخذ منه بدل الألف ثوبًا ثم وَجَدَ بالعبد عيبًا كان له ردُّه وفسخُ البيع، ولا يبطُلُ العقدُ فِي الثوب، وله الرجوعُ عليه بثمن العبد - وهو الألف - فكذلك هاهنا؛ إذا أحال المشتري للبائع بالثمن فقد تصرف فيه فينبغي أن لا يبطل ذلك برد العبد بالعيب.

وإذا قلنا إن الحوالة تبطل، فالدليلُ عليه أن الحوالةَ إنما وقعتْ بالثمن، فإذا انفسخ البيعُ بالعيب خرج المالُ المحالُ به عن أن يكون ثمنًا، ولم يتعلق به حقٌّ لغيرهما؛ لأن الحقَّ فِي هذه الحوالة إنما هو للمشتري والبائع، ولا حقَّ للمحال عليه؛ لأن المحال عليه مستحق عليه المال، فإذا خرج المالُ عن أن يكون ثمنًا وجب أن تبطل الحوالة به.

وأما المسألةُ التي ذكرها أبو علي، فلا نسلِّمها، لأنها مثل هذه المسألة،

---

(١) نقل بحر المذهب (٥/ ٤٥٣) كلام القاضي أبي حامد فقال: وتأملتُ الجامع الكبير ونظرت في كثير من نسخه غير نسختي فوجدت الجواب في جميعها واحدًا، وغلط أصحابنا في نقله.

(٢) وترتب على هذا الاختلاف في النقل أنهم اختلفوا في توجيه كلام المزني، قال الماوردي (٦/ ٤٢٤): اختلف أصحابنا في ذلك على أربعة طرق؛ أحدها: أن الحوالة باطلة، على ما نص عليه في جامعه الصغير، وجمهور النسخ من جامعه الكبير فإن من حكى عن الجامع صحة الحوالة خاطئ في النقل، وهذه طريقة أبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا.

(٣) قال الماوردي (٦/ ٤٢٤): على الحكاية الشاذة في جامعه الكبير، وأن ما قاله في «الجامع الصغير» خطأ، وهذه طريقة أبي علي الطبري، **وهذه أسوأ الطرق**.

فإذا رد العبد بالعيب انفسخ البيعُ وانفسخ فِي العوض الآخر، فكان له استرجاعُ الثوب إن كان باقيًا، أو قيمته إن كان تالفًا.

فإن قال أبو علي: أليس قد نص الشافعيُّ علىٰ أنه إذا باع منه عبدًا بثوبٍ ثم سلَّم العبدَ فتصرف المشتري فِي العبد وباعه، ثم أصاب صاحبُه بالثوب عيبًا كان له ردُّه وفسخُ البيع فيه، ولم يكن له فسخُ بيع صاحبه للثوب، فيرجع عليه بقيمته، كذلك هاهنا.

فالجواب: أن الفرقَ بينهما صحيحٌ، وذاك أن فِي هذه المسألة قد تعلق بالمعقود عليه حقٌّ لغير المتعاقدين؛ فليس لهما ولا لأحدهما إبطالُه بالفسخ، ألا ترىٰ أنه إذا باع شِقصًا من داره تثبت فيه الشُّفعة للشريك، ثم إذا فسخ المشتري البيع بالإقالة أو بالعيب لم يسقط بذلك حقُّ الشفيع لما ذكرنا، فأما فِي مسألتنا فإن الحقَّ للمتعاقدين دون غيرهما؛ لأنا قد بينا أن الحوالة حقٌّ للمحيل والمحتال إذا تقرر ما ذكرنا فإذا قلنا بقول أبي علي كانت الحوالة باقيةٌ علىٰ حالها، وللبائع أن يطالب المحال عليه بالحق، وللمشتري أن يطالب البائع بالثمن.

وإذا قلنا بقول المُزنِي فإن الحوالة قد بطلت، فليس للبائع أن يطالب المحال عليه بالحق، وليس للمشتري أن يطالب البائع بشيءٍ؛ لأنه ما أعطاه الثمن، ولم تسلم له جهة الحوالة.

هذا إذا كان المحتالُ لم يقبض المال، فأما إذا كان قد قبضه فإن قلنا بقول أبي علي صح القبضُ له، ورجع المشتري عليه بمقدار الثمن، وإن قلنا بالوجه الآخر فهو مالٌ فِي يد البائع للمشتري، فله أن يسترجعه منه، وقد برئ المحال عليه بالدفع إلىٰ المحتال؛ لأنه قبض بإذنه.

فرع

إذا أحال الزوجُ زوجتَه بالمهر علىٰ رجلٍ له عليه حقٌّ بمقدار المهر وصفته، فقبلت الحوالة، ثم ارتدت قبل الدخول بها؛ فهل تبطل الحوالة أم لا؟ مبني علىٰ ما ذكرناه.

فرع

إذا كانت المسألة بحالها غير أن البائع أحال رجلًا عليه حقٌّ علىٰ المشتري بمقدار الثمن وصفته، وقبل ذلك الرجلُ الحوالة، ثم إن المشتري رد العبد المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة بلا خلافٍ بين أصحابنا.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين تلك أن هاهنا تعلق بالمال حقٌّ لغير المتعاقدين - وهو المحتال الأجنبي - وفي تلك المسألة لم يتعلق بالمال إلا حقُّ المتعاقدين، وقد بينا الفرق بينهما.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال المُزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ البَائِعُ أَحَالَ عَلَى المُشْتَرِي بِهَذِهِ الأَلْفِ رَجُلًا لَهُ عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، ثُمَّ تَصَادَقَ البائِعُ وَالمُشْتَرِي أَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي تَبَايَعَاهُ حُرُّ الْأَصْلِ؛ فَإِنَّ الحَوَالَةَ لَا تَنْتَقِضُ؛ لِأَنَّهُمَا يُبْطِلَانِ بِقَوْلِهِمَا حَقًّا لِغَيْرِهِمَا، فَإِنْ صَدَّقَهُمَا المُحْتَالُ وَقَامَتِ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ انْتَقَضَتِ الحَوَالَةُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كانت المسألةُ بحالها وأحال البائعُ علىٰ المشتري رجلًا له عليه حقٌّ وقبل الحوالة، ثم تصادق البائعُ والمشتري علىٰ أن العبد كان حُرَّ الأصل، وكذَّبهما المحتالُ، فإن الحوالة بحالها لم تبطل؛ لأنهما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٥).

يقصدان إبطال حقٍّ لغيرهما، كما لو اشترىٰ من رجلٍ عبدًا وسلَّم العبد إليه ثم باعه المشتري من غيره، ثم تصادق البائع والمشتري علىٰ أن العبدَ حُرُّ الأصل لم يبطل البيع الثاني إذا كذَّبَهما المشتري الثاني لما ذكرنا من التعليل.

فإن أقام البائعُ أو المشتري بينةً علىٰ ذلك لم تُسمع البينة؛ لأنهما قد كذبا بينتهما لشروعِهِما فِي البيع والشراء.

وإنِ ادعىٰ العبدُ حريته وأقام بينةً علىٰ ذلك سُمعت بينته؛ لأنه لم يتقدَّمه بتكذيبٍ لها، فإذا سمعنا بينتُه أو صدَّق المحتالُ المتبايعين ثبتت الحرية فِي العبد، وبطلت الحوالة، إلا أن يدعي أنها بغير الثمن، فيكون القولُ قولَ المحتال فِي ذلك؛ لأن الأصلَ صحةُ الحوالة وهما يدعيان بطلانَها، وعليهما البينةُ أن الحوالة كانت بالثمن، وتُسمع هذه البينة؛ لأنه ما تقدم منهما تكذيبٌ لها[1]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المُزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَحَالَ رَجُلٌ[2] عَلَى رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَضَمِنَهَا لَهُ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ المُحِيلُ «أَنْتَ وَكِيلِي فِيهَا» وَقَالَ المُحْتَالُ «بَلْ أَحِلْنِي بِمَالِي عَلَيْكَ» وَتَصَادَقَا عَلَى الحَوَالَةِ وَالضَّمَانِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المُحِيلِ، وَالْمُحْتَالُ مُدَّعٍ)[3].

وهذا كما قال.. إذا أحال رجلٌ علىٰ رجل بحقٍّ له، واختلفا فقال المحيلُ «أنت وكيلي فِي ذلك»، وقال المحتالُ «إنما أحلتني عليه لآخذ ذلك لنفسي

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٥)، وبحر المذهب (٥/ ٤٥٥ - ٤٥٦).
(٢) ملحق بحاشية (ق).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٦).

علىٰ وجه الحوالة بما لي عليك»، واتفقا علىٰ أن القدْر الذي جرىٰ بينهما من اللفظ أنه قال له «أحلتُك عليه بما لي عليه من الحق»، وقبل المحتالُ ذلك، فإذا كان كذلك كان القولُ قولَ المحيل.

وقال أبو العباس[1]: القولُ قولُ المحتال؛ لأن ظاهر اللفظ للحوالة دون الوكالة، والقولُ قولُ من معه الظاهرُ فِي الدعوىٰ.

والصحيحُ ما قاله المزني[2]، ووجهُهُ أن الأصلَ بقاءُ حقِّ المحيل علىٰ المحال عليه، وبقاءُ حقِّ المحتال، والمحتالُ يدعي زوال ذلك والمحيلُ ينكره، فكان القولُ قولَه، وهذا بمنزلة ما لو أعطاه مالًا ثم اختلفا فقال «أعطيتنيه هبةً» وقال «بل وديعةً» كان القولُ قولَه، فكذلك هاهنا.

فإذا قلنا بقول أبي العباس وحلف المحتالُ ثبتت حوالتُه بدينه، وسقط حقُّه من المحيل، وثبتت له مطالبة المحال عليه بالحق.

وإن قلنا بقول المُزنِي وأن القولَ قولُ المحيل، فإذا حلف ثبت أن المحتال وكيلٌ له، فإن كان لم يقبضْ من المحال عليه بعدُ شيئًا انعزل عن وكالته؛ لأن المحيل وإن كان أثبت وكالته بيمينه فإنه عَزَل نفسَه بإنكاره للوكالة.

وإن كان قد قَبَض المالَ من المحال عليه، نُظِر، فإن كان باقيًا فِي يده كان للمحيل أخْذُه منه؛ لأنه مالٌ له فِي يد وكيله.

وإذا أخذه منه فهل يرجع عليه بحقِّه أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٦).

(٢) قال في بحر المذهب (٥/ ٤٥٦): وبه قال أبو حنيفة، وصوَّبه أبو إسحاق وابن أبي هريرة.

أحدهما: لا يرجعُ، لأنه أقر ببراءة ذمة المحيل من حقِّه بدعواه الحوالة فِي حقِّه، كما قلنا فِي الزوجين إذا اختلفا بعد الطلاق فقالت المرأة «طلقتني قبل الدخول» وقال هو «بعده» فإن القولَ قولُها؛ لأن الأصل أن لا وطء، فإذا حلفتْ فإن كان المهرُ كله فِي يدها لم يقبض الزوجُ منها شيئًا؛ لأنه يقر علىٰ نفسه استقرار جميع المهر لها، وإن كان فِي يده لم يكن لها إلا النصف، لأنها لا تدعي إلا ذلك القدر، وقد أقرَّت ببراءته عن النصف الآخر، فكذلك فِي مسألتنا.

والثاني: أنه يرجعُ عليه بحقِّه؛ لأن عينَ المال الذي حصل فِي يده من الحوالة قد استرجعه المحيل، وهو مدعٍ للحقِّ؛ إما تلك العينُ التي أخذها بالحوالة، وإما ما يقومُ مقامها، ولم يصلْ بعد إلىٰ شيءٍ من ذلك، فكان له الرجوعُ عليه.

هذا إذا كان باقيًا فِي يده، فأما إذا كان تالفًا فِي يده لم يكن للمحيل الرجوعُ عليه بشيءٍ؛ لأنه مقِرٌّ أنه ماله تلف في يد وكيله وليس للمحتال الرجوعُ علىٰ المحيل بشيء؛ لأنه مقِرٌّ بأنه استوفىٰ حقَّه وتلف فِي يده.

هذا إذا كانا قد اتفقا علىٰ اللفظ علىٰ حسب ما صوَّرنا، فأما إذا اختلفا فيه فقال المحيل «وكلتُك فِي ذلك بالحقِّ بلفظ الوكالة» وقال «بل أحلتني عليه بديني بلفظ الحوالة» فإن القولَ قولُ المحيل بلا خلافٍ؛ لأنهما اختلفا فِي لفظه؛ فكان هو أعرفَ من غيره، كما لو كان عليه لرجلٍ حقان أحدهما برهنٍ والآخر بلا رهنٍ، فقضاه أحدهما، ثم اختلفا، فقال «قضيتُ به الحقَّ الذي رهنتُك به» وقال «بل قضيتني الحقَّ الذي لا رهن لك به»، فإن القولَ قولُ القاضي، كذلك هاهنا.

♦ مَسألةٌ ♦

♦ قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَحَالَ رَجُلٌ على آخَرَ بِأَلْفِ دِرْهمٍ وضَمِنَها لَهُ)[١] .

قال أصحابنا: قول المزني: (وضمنها له) يدلُّ علىٰ اعتبار رضا المحال عليه، وقد بينتُ فيما مضىٰ أن أصحابنا اختلفوا فيه[٢]، فذهب المُزنِي وأبو سعيدٍ الإصطخري إلىٰ أنه يعتبر رضاه، وذهب سائرُ أصحابِنا إلىٰ أنه لا يعتبر رضاه؛ فغُنينا عن الإعادة[٣] .

♦ مَسألةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ قَالَ الْمُحْتَالُ «أَحَلْتَنِيْ عَلَيْهِ لِأَقْبِضَهُ لَكَ، وَلَمْ تُحِلْنِي بِمَالِي عَلَيْكَ»، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِيْنِه، وَالمُحَالُ مُدَّعٍ لِلْبَرَاءَةِ مِمَّا عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ)[٤].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ، إذا قال من عليه الدين «أحلتُك لتقبضه لي وأنت وكيلي» وقال من له الدين «أحلتني لأقبضه لنفسي بالحوالة لا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٦).

(٢) ذكر في الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٧) أنهم اختلفوا فيه علىٰ ثلاثة مذاهب؛ أحدها: أنه قال ذلك علىٰ سبيل التأكيد، وليس ضمان المحال عليه شرطًا في صحة الحوالة وهذا قول أبي العباس ابن سريج وأبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة ومن قال إن الحوالة تتم بالمحيل والمحتال، والثاني: أنه شرط في صحة الحوالة، وهو قول المزني والزبيري والإصطخري ومن قال إن الحوالة تتم بالمحيل والمحتال ورضا المحال عليه، والثالث: أنها مصورة في حوالة علىٰ من لا حق عليه للمحيل، فتجري مجرىٰ الضمان ولا تصح إلا برضاه وقبوله.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٦) ونهاية المطلب (٦/ ٥٢٣).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٦).

بالوكالة» فأما إذا كان بالعكس من هذا؛ فقال من عليه الدين «أحلتُك لتقبضه لنفسك»، وقال من له الدين «بل وكَّلتني» فإن المُزنِي قال: القولُ قولُ مَن له الدين - وهو المحتال، وقال أبو العباس ابن سريجٍ: القولُ قولُ من عليه الدين - وهو المحيل[1].

وتوجيهُ ذلك ما قدمتُه، وهو أن أبا العباس قال: لفظُ الحوالة يشهدُ للمحيل، وتوجيهُ قول المُزنِي أن الأصلَ بقاءُ دين المحتال فِي ذمة المحيل، وأنه لم يملك ما فِي ذمة المحال عليه، فوجب أن يكونَ القولُ قولَه مع يمينه.

فإذا قلنا بقول أبي العباس فإن المحيل يحلف بالله «لقد أحلتُه وما وكلتُه» فإذا حلف برئ من دين المحال، وكان للمحيل مطالبة المحال عليه ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه قد ثبت أنه محتالٌ بيمين المحيل؛ فله مطالبتُه بالحوالة، وهو مقِرٌّ بأنه وكيلٌ، وأن له المطالبة بالوكالة فلم يكن هاهنا ما يمنع من المطالبة، وإذا طالبه وقَبَضَ المال صُرِف إليه، وكان له بملكه؛ لأن صاحبه يقول إنه له، وهو مدعٍ أن فِي ذمة المحيل دينارًا، وأن ذلك بما لَهُ، فكان له قبضُه عما له فِي ذِمَّته.

وإذا قلنا بقول المُزنِي وحلف المحتال ثبت أنه وكيل، فإن لم يكن قبض المالَ كان له مطالبةُ المحيل بما لَهُ فِي ذِمَّته.

وهل يرجع المحيلُ علىٰ المحال عليه، فيطالبه بالدين الذي له فِي ذِمَّته؟ فيه وجهان؛ أحدهما: ليس له مطالبته؛ لأنه لا يراهُ[2] من حقه بدعواه الحوالة، وأن ما فِي ذِمَّته صار للمحتال، والثاني: أنه يطالبه به؛ لأنه إن كان وكيلًا فدينه ثابتٌ فِي ذمة المحال عليه، وإن كان محتالًا فقد قبض المال منه ظلمًا، وهو

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٧)، وبحر المذهب (٥/ ٤٥٨) وذكر أن هذا الخلاف بين المحيل والمحتال إنما يقع إذا كان المحال عليه مفلسًا أو كان المال تلف في يد القابض.

(٢) زيادة ضرورية.

مقِرٌّ بأن ما فِي ذمة المحال عليه للمحتال؛ فكان له قبضُه عما له عليه، وهو ما أخذه ظلمًا - علىٰ قوله - وكان مطالبًا بما يجوزُ له المطالبة به.

هذا؛ إذا لم يكن المحتالُ قَبَضَ المالَ، وأما إذا كان قد قَبَضَه فلا يخلو من أن يكون باقيًا فِي يده أو تالفًا، فإن كان باقيًا فِي يده صُرف إليه، والتعليلُ ما مضىٰ.

وإن كان تالفًا نُظِرَ، فإن تلف بتفريط منه وجب عليه ضمانُه، وثبت عليه للمحيل ما ثبت له فِي ذِمَّته، فتقاصَّا وسَقَطَا، وإن تلف بغير تفريط منه لم يجب عليه الضمان؛ لأنه وكيلٌ، ويرجعُ هو علىٰ المحيل بدينه، ويبرأ المحال عليه؛ لأنه قد دفع إلىٰ المحتال بإذنه، وهو معترفٌ بذلك؛ لأنه إن كان حوالةً كما يقوله فقد برئ، وإن كان وكالةً فقد برئ، فبراءةُ المحال عليه متيقنةٌ بكون التالف من مال المحيل، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المزني: (وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَحَالَهُ الْمَطْلُوبُ بِهَا عَلَى رَجُلٍ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، ثُمَّ أَحَالَهُ بِهَا الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى ثَالِثٍ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ؛ بَرِئَ الأَوَّلَانِ، وَكَانَتِ الْمُطَالَبَةُ عَلَى الثَّالِثِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أحال المحالُ عليه المحتالَ علىٰ آخر، وقبِل المحتالُ الحوالةَ؛ برئ المحالُ عليه، وانتقل حقُّه إلىٰ الثاني، فإن أحال الثاني علىٰ ثالثٍ وقبِل الحوالةَ برئ الثاني، وكان حقُّه علىٰ الثالث، وإن أحال الثالثُ علىٰ رابعٍ وقبِل الحوالةَ برئ الثالث، وانتقل حقُّه إلىٰ الرابع، وعلىٰ هذا كلَّما أحال مَن له دينٌ فِي ذِمَّته وقبِل الحوالة برئ المحيل، وتحول حقُّه إلىٰ المحال عليه.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٠٦).

وجملتُهُ أن كلَّ دينٍ ثابتٍ فِي الذمة معلومٌ تصح الحوالةُ به، والدينُ علىٰ كل واحدٍ من المحال عليه ثابتٌ فِي ذِمَّته؛ فجازٌ أن يحيل.

قال أبو علي ابن أبي هريرة: وقول المزني «علىٰ ثالثٍ له عليه ألف درهمٍ» يدل علىٰ أن الحوالة لا تصح، إلا أن يكون له علىٰ المحال عليه دينٌ، وفِي ذلك خلافٌ بين أصحابنا، سنذكره بعد إن شاء الله.

فرع

قال القاضي أبو حامدٍ فِي جامعه: «لا تجوزُ الحوالةُ بالثمن فِي مدة الخيار؛ لأنه ليس بثابتٍ مستقرٍّ؛ فإن قطع الخيار لم تثبت الحوالةُ حتىٰ يستأنفَها بعد قطعه»، وفيه وجهٌ آخرُ أنه يجوز؛ لأن الثمن يئول إلىٰ اللزوم والاستقرار[١].

فرع

الحوالةُ عند الشافعي بيعٌ؛ لا يُعرف عنه غيرُه، وقد صرَّح بذلك فِي «كتاب البيوع»، فقال فِي باب بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ: «ولو حلَّ عليه طعامٌ فأحال به علىٰ رجلٍ له عليه طعامٌ أسلفه إياه لم يَجُزْ، مِن قِبَلِ أن أصل ما كان له بيعٌ وإحالته به بيعٌ»[٢].

قال أبو العباس ابنُ سُريجٍ: الحوالة بيعٌ، ولكنها بيعٌ غير مبني علىٰ المكاتبة والمعاينة وطلب الفضل والربح، وإنما هو مبنيٌّ علىٰ الإرفاق كالقرض، ولا يجوزُ إلا فِي دينين متفقين فِي الجنس والصفة، ولا يجوزُ إذا

---

(١) نقله بحر المذهب (٥/ ٤٥٣) فقال: قال القاضي الطبري رَحِمَهُ اللهُ: هذا دليل علىٰ أن الحوالة بالثمن في مدة الخيار جائزة لأنه قال: بطلت الحوالة فذلك أنها كانت جائزة ثم بطلت، بخلاف ما ذكر القاضي أبو حامد في الجامع.

(٢) الأم (٣/ ٧٣) ومختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨٠) وينظر الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٠) وبحر المذهب (٥/ ٤٤٧).

كانا جنسًا واحدًا مع اختلاف الصفة؛ فيجب أن يكونا حالَّين أو مؤجلين أجلًا واحدًا، ولا يجوزُ أن يكون أحدُهما حالًّا والآخر مؤجلًا، ولا أن يكون أحدهما مؤجلًا إلىٰ سنةٍ والآخر مؤجلًا إلىٰ سنتين، ولا أن يكون أحدهما مطيعية والآخر قاسانية، ولا أن يكون أحدُهما صحاحًا والآخر مكسرةً، ولا أحدُهما أكبر من الآخر، كلُّ ذلك لا يجوزُ؛ لأن المقصودَ منه الرفقُ دون المغابنة.

وعلىٰ هذا؛ لا يجوزُ أن يحيل بالطعام الحالِّ عليه من طعامٍ مسلَمٍ فيه؛ لأن بيعه لا يجوزُ قبل قبضه.

فإن قيل: لو كان بيعًا لوجب أن يكون البائع مطالبًا بتسليم الدين الذي فِي ذمة المحال عليه، كما إذا باع عينًا فِي يد غيره كان للمشتري مطالبة البائع بتسليمها إليه؟ **فالجواب**: أن الحوالة جُعلت بمنزلة المقبوض عوضه فِي حقِّ المحيل، وأسقط عنه التسليم، وجُعل بريئًا من حقِّ المحتال، وإنما وجب ذلك لأنه لو كان مطالبًا بالتسليم والمحال عليه أيضًا مطالب بذلك بالإجماع لوجب أن يكون قد حصل له بالحوالة زيادةُ حقٍّ فِي المطالبة؛ لأنه يطالب بحقِّه نفسين، وكان يطالب واحدًا، وقد بينا أنه لا يجوزُ طلبُ الفضل والزيادة بالحوالة.

فإن قيل: لو كان بيعًا لوجب أن لا يجوزَ التفرق قبل القبض إذا كان مال الحوالة دراهم أو دنانير؛ لأن التفرق قبل القبض فِي الصرف ربا، **فالجواب**: أنه جُعل بمنزلة البيع المقبوض فِي حقِّ المحيل علىٰ ما تقدم بيانُه، فلهذا جاز التفرقُ قبل التقابض.

إذا ثبت هذا؛ فهل تجوز الحوالة بما لا مِثْلَ له من النبات، والحيوان إذا ثبت فِي الذمة بالقرض أم لا؟ قد حكيتُ عن بعض أصحابنا أنه قال لا يجوزُ،

وإنما يجوز فيما له مِثْلٌ، وقال أبو العباس ابنُ سُريجٍ: تجوز فيما يثبت فِي الذمة وهو معلومٌ، وقال: إذا كان فِي ذِمَّته حيوانٌ وجب عليه بالجناية مثل أرش الموضحة وما أشبهها، فهل تصح فيها الحوالة؟ فِي ذلك وجهان، كما قال الشافعي إذا جعله صداقًا هل يصح؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يصح؛ لأنه ثابتٌ فِي ذِمَّته، فهو بمنزلة الدراهم والدنانير والطعام، **والثاني**: لا يصح؛ لأن الحيوان مجهولٌ، وإنما أسنانُه معلومة، فأما ألوانُه وصفاتُه فغير معلومة، ولا تصحُّ الحوالة إلا بالمعلوم الذي يصح السَّلم فِي مثله.

فرع

إذا أحال بدينٍ عليه مؤجل إلىٰ سنةٍ بدينٍ له علىٰ آخر إلىٰ سنةٍ، صحت الحوالة، فإن مات المحيل لم يَحِلَّ الدين؛ لأن المحيل قد برئ من الدين ولا يتغير بموته، وإن مات المحتال فلا يحلُّ أيضًا؛ لأن الأجل حق لمن عليه الدين دون من له[1] الدين، وإن مات المحتال عليه حلَّ الدين؛ لأن الدينَ المؤجلَ عليه، فإذا مات حلَّ عليه، وقد مضىٰ بيانُ حلول الدين المؤجل بموت من هو عليه[2].

فرع

إذا كان لرجلٍ علىٰ رجلين ألفُ درهم علىٰ كلِّ واحدٍ منهما خمسُمائة درهم، وكلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ ضامنٌ عن صاحبه، فطالب أحدَهما بألفٍ فأحاله بها علىٰ رجلٍ له عليه ألفُ درهمٍ فقد برئ المحيلُ من الألف، وبرئ صاحبُه أيضًا منها؛ لأن الحوالة بمنزلة البيع المقبوض علىٰ ما بيناه، فيبرأ

---

(١) ملحق بحاشية (ق).

(٢) سبق شرح المصنف لهذه المسألة عند قوله: (إذا مات رجل وله ديون مؤجلة علىٰ الناس فإنها لا تحل بموته...).

المحيل من خمسمائة التي عليه ومن خمسمائة التي ضمنها ويبرأ صاحبُه أيضًا؛ لأن ما كان عليه قد قضي عنه.

وهل يرجع المحيل علىٰ المضمون عنه بخمسمائة الضمان؟ يُنْظَرُ فيها، فإن كان ضمنها بإذنه رجع عليه، وإن كان ضمنها بغير إذنه لم يرجع، فإن كان له علىٰ رجلين ألفُ درهم علىٰ كلِّ واحدٍ منهما خمسمائة، ولرجلٍ عليه ألفُ درهم، فأحاله بها علىٰ الرجلين وقبِل الحوالة جاز ذلك؛ لأن الألْفَ التي له عليه يجوزُ قضاؤها من جهةٍ واحدةٍ ومن جهتين.

فإن كانت المسألةُ بحالها إلا أن كلَّ واحدٍ من الرجلين ضامنٌ عن صاحبه، فأحال عليهما لم تصح الحوالة؛ لأنه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحدٍ منهما بالألف، وهذا زيادةٌ فِي حق المطالبة بالحوالة، وذلك لا يجوزُ[1]؛ ولأن الحوالة بيعٌ ولا يجوزُ البيعُ فِي المجهول، وليس له أن يطالب كلَّ واحدٍ منهما بالألف، وإنما تُقبض الألف من أحدهما دون الآخر، وذلك فيه جهالةٌ، وتكون فِي معنىٰ من باع أحد هذين العبدين.

وخرَّج أبو العباس ابنُ سُريج فيه وجهًا آخر أنه يجوز، ويطالبهما كلَّ واحدٍ منهما، فإذا قبض الألفَ من أحدِهِما برئ الآخر، والأول أصح عندي، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا قبِل المحتالُ الحوالةَ فقد برئ المحيل، فإن قضىٰ المحيلُ الدينَ عن المحال عليه وكان ذلك بأمره رجع عليه به، وإن كان بغير أمره لم يرجع عليه لأنه متبرعٌ.

---

(١) نقله ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٠/ ١٠٦) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

فرع

إذا كان لزيدٍ علىٰ عمرٍو ألف درهمٍ، فجاء غريم زيدٍ إلىٰ عمرٍو، فقال له «قد أحالني زيدٌ عليك بما له عليك» - وهو ألفُ درهم - فكذبه؛ فإن القولَ قولُ عمرٍو مع يمينه؛ لأنه مدعي عليه، فإذا حلف سقطت دعوىٰ المدعي، وسقط دينُ المدعي عن زيدٍ لأنه معترفٌ أنه قد برئ من الحوالة، وأن عمرًا ظالمٌ بجحوده ويمينه.

وأما زيدٌ فإنه يُنظر فيه، فإن كان صدَّق المدعي سقط دينُه بإقراره بالحوالة، وإن كذَّبه لم يسقط دينُه عن عمرٍو؛ لأن زيدًا وعمرًا متفقان علىٰ بقاء الدين، وإن نكل عمرٌو عن اليمين وحلف المدعي للحوالة ثبتت الحوالة، ولزم عمرًا أن يدفع إليه الألف درهم.

وأما زيدٌ فإن صدَّق المدعي لم يكن له مطالبة عمرٍو بدينه، وإن كذَّبه كان له مطالبةُ عمرٍو فيلزم عمرًا أن يدفع إليه ألفًا أخرىٰ؛ لأنه مقر أن المدعي ظلمه، وأن دين زيدٍ ثابتٌ فِي ذِمَّته.

فرع

إذا كان لزيدٍ علىٰ عمرٍو ألفُ درهم فأحاله بها علىٰ رجلٍ لا دين له عليه، فإن لم يقبل الحوالة لم يُجبر عليه، وإن قبِلها فهل يصح أم لاً؟ علىٰ وجهين؛ أحدهما: لا يصح؛ لأن الحوالة بيعٌ، ولا يجوزُ بيعُ المعدوم، والثاني: يجوز؛ لأن الحوالة إذا صحت إذا كان عليه دينٌ وجب أن يصح إذا لم يكن عليه دينٌ، أصله: الضمان؛ فإنه يصح، سواء كان علىٰ الضامن دينٌ أو لم يكن، والأول أصح، فإذا قلنا يصح لزمه، وكان للمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه منه، كما يكون ذلك للضامن، فإن قضاه المحال عليه قبل أن يخلصه نُظر؛ فإن كان بأمره رجع علىٰ المحيل، وإن لم يكن بأمره لم يرجع.

فرع

إذا ضمن رجلٌ عن رجلٍ ألف درهمٍ، فطالبه المضمون له، فأحاله الضامن علىٰ رجلٍ له عليه ألفً درهم، فقبِل الحوالة، برئ الضامن، ورجع علىٰ المضمون عنه إن كان قد ضمن بأمره، وإن كان أحاله علىٰ رجلٍ ليس له عليه دينٌ فإن قبِل المحتالُ والمحالُ عليه فهل تصح الحوالة؟ فِي ذلك وجهان؛ أحدهما: لا تصح، فيكون المالُ علىٰ الضامن باقيًا كما كان، والثاني: تصح.

فعلىٰ هذا، برئت ذمةُ الضامن، ولكنه لا يرجعُ علىٰ المضمون عنه بشيءٍ فِي الحال؛ لأنه لم يغرم شيئًا، ويُنْظَرُ فإن قبض المحتالُ من المحال عليه ورجع علىٰ الضامن رجع الضامنُ علىٰ المضمون عنه، وإن لم يرجع عليه أو أبرأه منه لم يرجع الضامن علىٰ المضمون عنه؛ لأنه لم يغرم شيئًا، وإن قبضه منه ثم وهبه له: فهل يرجع علىٰ الضامن؟ فيه وجهان بناءً علىٰ القولين فِي هبة الصداق للزوج إذا طلقها قبل الدخول هل يرجع عليها بنصفه أم لا؟

فرع

إذا كان له علىٰ رجلين ألفُ درهم، علىٰ كلِّ واحدٍ منهما خمسُمائة، فادعىٰ عليهما أنهما أحالاه علىٰ رجلٍ لهما عليه ألفُ درهم، وأنكراه، فالقولُ قولُهما مع أيمانهما، فإن حلفا سقطتْ دعواه للحوالة، وإن نَكَلَا عن اليمين حلف وثبتتِ الحوالةُ علىٰ من عليه الدين لهما وطالبه بمال الحوالة.

وإن أراد إقامة البينة فإن شهد ابناه لم تقبل شهادتُهما له؛ لأن شهادة الولد لا تُقبل لوالده، وإن شهد له ابنا المدعي عليهما قبلت شهادتهما؛ لأن شهادة الولد علىٰ الوالد مقبولة، وإن كان بالضد من هذا فادعيا عليه الحوالة وأنكر كان القولُ قولَه مع يمينه، فإذا حلف سقطت دعواهما، وإن لم يحلف رُدَّت

اليمين عليهما، فإذا حلفا ثبتت الحوالة.

وإن أقام البينةَ فشهد ابنا من له الدين أنهما أحالاه قُبلت شهادتُهما؛ لأنهما يشهدان علىٰ الوالد، وإن شهد ابناهما لم تُقبل شهادةُ كلٍّ واحدٍ منهما لوالده، وهل تُقبل شهادة الآخر؟ فِي ذلك قولان بناءً علىٰ أن بعض الشهادة إذا رد للتهمة هل ترد فِي الباقي؟ فيه قولان؛ فكذلك هاهنا.

فرع

إذا كان لرجلٍ علىٰ رجلٍ ألفُ درهم فطالب بها فقال «قد أحلتُ بها عليَّ فلانًا الغائب وصارت له دونَك»، فأنكر المحتال ما يدعيه، فإن القولَ قولُه أنه ما أحال عليه مع يمينه، فإذا حلف استوفىٰ الدين منه، فإن كان أقام الذي عليه الدين البينة أنه أحال عليه فلانًا الغائب حكم بها فِي سقوط حق المطالبة بالدين ولا يقضىٰ بها للغائب علىٰ من له الدين؛ لأن القضاء للغائب لا يجوزُ، فإذا حضر الغائبُ وادعىٰ احتاج إلىٰ إعادة البينة حتىٰ يقضىٰ له بها.

وإن كان علىٰ رجلٍ ألفُ درهم لغائبٍ فجاء رجلٌ وقال له «أحالني فلانٌ الغائب بماله عليك» وأنكر المدعي عليه كان القولُ قولَه مع يمينه، فإن حلف سقطت دعواه، وإن كان مع البينة أقامها وقضىٰ الحاكم له بها علىٰ الغائب؛ لأن القضاء علىٰ الغائب جائزٌ.

فرع

إذا كان للمكاتب دينٌ لغير مولاه أو له عليه دينٌ لزمه بالمعاملة صحت الحوالة به له وعليه؛ لأنه دينٌ صحيحٌ ثابتٌ، يُجبر المكاتب عليه، وإن كان الدينُ لمولاه عليه من مال الكتابة فأحال عليه به رجلًا له عليه دينٌ لم تصح الحوالة؛ لأن مال الكتابة ليس بدينٍ ثابتٍ؛ لأن

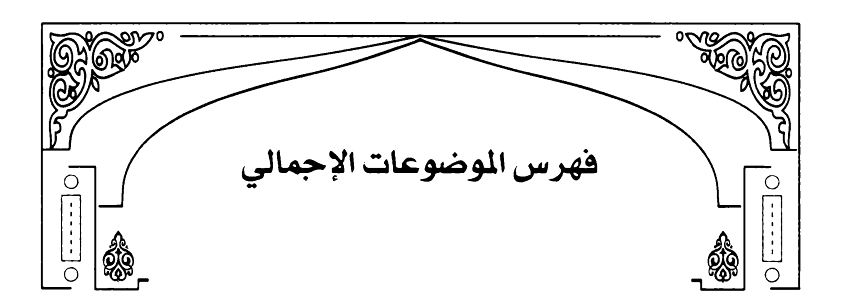
للمكاتب إسقاطه، ولا يُجْبَرُ عليه.

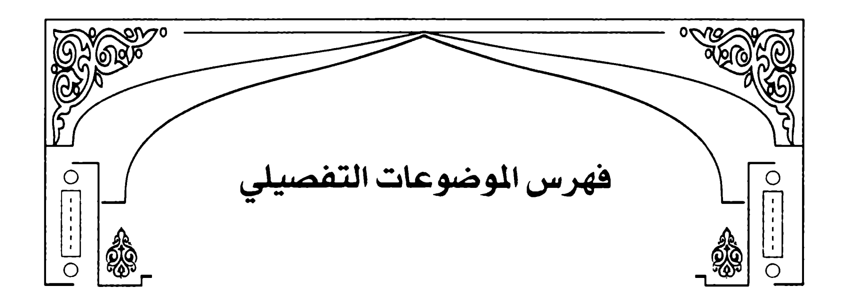
وأما إن كان المكاتبُ أحال سيده بما حل عليه من النجم من مال الكتابة علىٰ رجلٍ له عليه دينٌ صحت الحوالة؛ لأن المكاتب يصير قاضيًا له باختياره، وإنما لا يصحُّ أن يحيل السيد فيُجْبِرُه علىٰ تحويل ما فِي ذِمَّته وتمليكه، وهو لا يُجبر علىٰ ذلك؛ لأنه ليس بدينٍ لازمٍ من جهته.

فرع

إذا كان له فِي ذمة رجلٍ ألفُ درهم فوهبها لرجلٍ فهل تصح؟ فِي ذلك وجهان، كما قلنا إذا اشترىٰ بها من رجلٍ سلعةً هل يصح؟ فِي ذلك وجهان، أحدهما: لا يصحُّ، لأنه غيرُ مقدورٍ علىٰ تسليمِه، والثاني: يصحُّ كما يصحُّ هبتُها وبيعُها ممن هي عليه، والله أعلم بالصواب[1].

(١) في آخر المجلد السادس من (ق) كتب الناسخ: نجز الجزء والحمد لله رب العالمين، وافق الفراغ من نسخه في شهر الله المحرم سنة ثمان وأربعين وسبعمائة على يد أفقر عباد الله عبدالرزاق بن المطوع.. تنبيه: الجزء السابع من النسخة (ق) مفقود، وما يلي من الأجزاء مقابل على (ص، ف)، والرمز بـ(ص) لنسخة دار الكتب المصرية، والرمز بـ(ف) لنسخة وزارة الأوقاف المصرية.


فهرس الموضوعات الإجمالي



فهرس الموضوعات التفصيلي

